

الحزب السادس  
من تبين الحقائق شرح كثر الدقائق تأليف الامام العالم  
العامل العلامة البحر الحبيب الفهامة فريد  
دهره ووحيد عصره نضر الدين  
عثمان بن علي الزيلعي الحنفي  
نفعنا الله ببركته وأسكنه  
فسيح جنته  
امين

وبهامشه حاشية الشيخ الامام العلامة العمد الفهامة شهاب  
الدين أحمد الشلبي على هذا الشرح الجليل تفيد الله  
الجميع بالرحمة والرضوان وأسكنهم  
فسيح الجنان

﴿ الطبعة الاولى ﴾

بالمطبعة الكبرى الاميرية

سنة

هجريه

(بالقسم الادبي)

بسم الله الرحمن الرحيم



فهرست الجزء السادس من تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق

صحيفة	صحيفة
١٢٦ كتاب الديات	٢ كتاب الاضحية
١٢٩ فصل في النفس والمارن واللسان الخ	١٠ كتاب الكراهية
١٣٢ فصل في الشجاج	١٤ فصل في البس
١٣٩ فصل في الجنين	١٧ فصل في النظر والمس
١٤٢ باب ما يحدثه الرجل في الطريق	٢١ فصل في الاستبراء وغيره
١٤٧ فصل في الحائط المائل	٢٦ فصل في البيع
١٤٩ باب جنابة البهيمه والجنابة عليها وغير ذلك	٣٤ كتاب لإحياء الموات
١٥٣ باب جنابة المملوك والجنابة عليه	٣٩ مسائل الشرب
١٦١ فصل قتل عبد خطأ تجب قيمته الخ	٤٤ كتاب الأشربة
١٦٥ باب عصب العبد والمدبر والصبي والجنابة في ذلك	٤٩ فصل في طبخ العصير
١٦٩ باب القسامة	٥٠ كتاب الصيد
١٧٦ كتاب المعاقل	٦٢ كتاب الرهن
١٨١ كتاب الوصايا	٦٨ باب ما يجوز ارتهانه والارتمان به وما لا يجوز
١٨٧ باب الوصية بثلاث المال	٨٠ باب الرهن يوضع على يد عدل
١٩٦ باب العتق في المرض	٨٤ باب التصرف في الرهن والجنابة عليه
٢٠٠ باب الوصية للأقارب وغيرهم	وجنابته على غيره
٢٠٢ باب الوصية بالخدمة والسكنى والتمرة	٩٣ فصل رهن عصير ا قيمته عشرة عشرة
٢٠٤ باب وصية الذمي	فتحه والخ
٢٠٦ باب الوصى	٩٧ كتاب الجنائيات
٢١٣ فصل في الشهادة	١٠٢ باب ما يوجب القود وما لا يوجبه
٢١٤ كتاب الخنثى	١١١ باب القصاص فيما دون النفس
٢١٨ مسائل شتى	١١٣ فصل وان صوغ على مال الخ
٢٢٩ كتاب الفرائض	١١٧ فصل ومن قطع يد رجل ثم قتله أخذ
	بالامر من الخ
	١٢١ باب الشهادة في القتل
	١٢٤ باب في اعتبار حالة القتل
﴿تمت﴾	



الحزء السادس  
من تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق تأليف الامام العالم  
العامل العلامة البحر الحبر والفهامة فريد  
دهره ووحيد عصره فخر الدين  
عثمان بن علي الزيلعي الحنفي  
نفعنا الله ببركته وأسكنه  
فسيح جنته  
امين

وبهامشه حاشية الشيخ الامام العلامة المدة الفهامة شهاب  
الدين أحمد الشلبي على هذا الشرح الجليل تعمد الله  
الجميع بالرجة والرضوان وأسكنهم  
فسيح الجنان

﴿ الطبعة الاولى ﴾  
بالمطبعة الكبرى الاميرية بيولا قمه  
سنة ١٣١٥  
هجريه  
(بالقسم الادبي)



## كتاب الاضحية

أورد الاضحية بعد الذبح لما  
فيه ما من الذبح إلا أن الذبح  
أعم من الاضحية والمخصوص  
يكون بعد العموم اه وكتب  
مانصه قال في المصباح المنير  
والاضحية فيها لغات ضم  
الهمزة في الاكروهي في  
تقدير أفعولة وكسرهما  
اتباعا لكسرة الحاء والجمع  
أضاحي والثالثة ضحية  
والجمع ضحايا مثل عطية  
وعطايا والرابعة أضحية بفتح  
الهمزة والجمع أضحي مثل  
أرطاة وأرطى ومنه عيد  
الاضحي والاضحي مؤنثة  
وقد تذكروها الى اليوم  
قاله الفراموشي تضحية اذا  
ذبح الاضحية وقت الضحى  
هذا أصله ثم كثر حتى قيل  
ضحي في أي وقت كان من  
أيام التشريق وينعدي  
بالحرف فيقال ضحيت بشاة  
اه وقال في المغرب ويقال  
ضحي بكبس أو غيره اذا  
ذبحه وقت الضحى من  
أيام الاضاحي ثم كثر ذلك  
ولو ذبح آخر النهار ومن قال  
هي من التضحية بمعنى  
الرفق فقد أبعد اه قوله  
وهي في تقدير أفعولة قال  
العيني وهي على وزن أفعلة  
اه يعني وزنها الآن أفعلة  
ووزنها الاصل أفعولة كما  
قال في المصباح فاعل واعلله  
ظاهرا (قوله وهي الاثني  
من الوعول) قال

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

## كتاب الاضحية

وهي اسم لما يضحي به كالاروية وهي الاثني من الوعول وتجمع على أضاحي بالتشديد على أفاعيل  
كالاروي في جمع الاروية ويقال ضحية وضحايا كهديبه وهذا يقال أضحية وتجمع على أضحي كإرطاة  
وأرطى وهي في الشرع اسم لحوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القرية في يوم مخصوص عند  
وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والوقت واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وركنها  
ذبح ما يجوز ذبحه اعلم ان القرية المالية نوعان نوع بطريق التملك كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف  
كالاعتاق والاضحية وفي الاضحية اجتماع المعنيين فانهم اتقرب بآرافة الدم وهو اتلاف ثم بالتصرف في  
اللحم يكون تملكه كإباحة قال رحمه الله (يجب على حرم مسلم مقيم موسر عن نفسه لا عن طفله شاة أو سبع  
بدنه يوم النحر الى آخر أيامه) وفي الجوامع عن أبي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها  
سنة مؤكدة على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وهكذا ذكر بعضهم أيضا ووجه السنة قوله صلى الله  
عليه وسلم اذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد أحدكم أن يضحي فليمسك عن شعره وأظفاره واه مسلم  
وأبو داود وأحمد وجماعة أخر والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجب  
على المسافر كإذ كان وصداقة الفطر لانهم لا يختلفان في العبادة المالية فصارت كاعتبة ووجه الوجوب

ابن فارس هو ذكرا الروي وهو الشاة الجبلية اه مصباح (قوله وفي الجوامع) قال الاتقاني والجوامع اسم كتاب في الفقه قوله  
صنفه أبو يوسف اه (قوله فصارت كاعتبة) قال الجوهرى والعترة أيضا العتيرة وهي شاة كانوا يذبحونها في رجب لآلهتهم مثال ذبح وذبيحة



وقد عثر الرجل يعثر عثرا بالفتح اذا ذبح العتيرة يقال هذه أيام ترجيب وتعتار وربما كان (٣) الرجل من الجاهلية يذرد ران رأى

ما يجب يذبح كذا وكذا من غنمه فاذا وجب ضاقت نفسه عن ذلك فيعثر بدل الغنم ظباء اه وقال الاتقاني نقل عن المغرب والعتيرة ذبيحة كانت تذبح في رجب يتقرب بها أهل الجاهلية والمسلمون في صدر الاسلام فنسخت اه (قوله) يختص بأسباب تشق على المسافر) مثل تحصيل شاة تجوز في الاضحية ورعاية فراغ الامام اه (قوله) لانه غير مخير اجماعا فلم يدل القصد على نفي الوجوب كقوله عليه الصلاة والسلام من أراد منكم الجمعة فليغتسل أى من قصد ولم يرد به التخيير اه غايه (قوله) أى من مال الصغير) فان فعل الاب لا يضمن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعليه الفتوى ويضمن في قول محمد وزفر وان فعل الوصى يضمن في قول محمد وزفر واختلف المشايخ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف قال بعضهم لا يضمن كمالا يضمن الاب وقال بعضهم ان كان الصبي بأكل لا يضمن والا يضمن اه قاضيان وكتب ما نصه قال في الظهيرية وفي الوصى اختلاف المشايخ بعضهم قالوا ان كان الصبي بأكل فلا ضمان على الوصى وان

قوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه أحمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب ولانه عليه الصلاة والسلام أمر باعادتها بقوله من ضحى قبل الصلاة فليعد والامر للوجوب فلو لا أنها واجبة لما وجب اعادتها ولا نفاقر به يضاف اليها وقتها يقال يوم الاضحى وذلك يؤذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص وبمحصل الاختصاص بالوجود والوجوب هو المفضى الى الوجود نظائرا بالنظر الى جنس المكلفين لجواز أن يجتمعوا على ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعوا على ترك الواجب ولا تصح الاضافة باعتبار جواز الاداء فيه ألا ترى أن الصوم يجوز في سائر الشهور والمسمى بشهر الصوم رمضان وحده وكذا الجماعة تجوز في كل يوم والمسمى بيوم الجمعة يوم واحد ولان الاضافة الى الوقت لا تتحقق الا اذا كانت موجودة فيه بلا شك ولا تكون موجودة فيه بيقين الا اذا كانت واجبة وانما لا تجب على المسافر لان اداءها يختص بأسباب تشق على المسافر وتفتقر بعضى الوقت فلا تجب عليه لدفع الحرج عنه كالجعة بخلاف الزكاة وصدقة الفطر فانها لا يفوتان بعضى الوقت فلا يخرج والمراد بالارادة فيما روى ما هو ضد السهو لا التخيير لانه غير مخير اجماعا لان التخيير يقع في المباح والعتيرة منسوخة وهى شاة كانت تذبح في رجب في ابتداء الاسلام والاضحية ليست بمنسوخة وانما اشترط فيها الحرية لانها قربان مالهية فلا تادى بالملك والمالك هو الحر والاسلام لان القرية لا تادى الامن المسلم والاقامة لما ينالها رويها ولان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغنى دون الفقير ومقداره ما يجب فيه صدقة الفطر والوقت وهو أيام النحر لانها مختصة بهم على ما ينافي بشرط أن يكون غنيا في أيام النحر ولو كان فقيرا فأسر فيها تجب لانه أدرك وقتها وهو غنى لان الموجود في بعض الوقت كالموجود في أوله وقيل لا تجب عليه لان الوجوب يتعلق بطولع الفجر فالفقير ليس من أهله فجعله في هذه الرواية نظير صدقة الفطر وقوله عن نفسه لانه أصل في الوجوب عليه وقوله لا عن طفله أى لا تجب عليه عن أولاده الصغار لانها قربان مالهية مختصة بالأصل في العبادات أن لا تجب على أحد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لان قيمه معنى المؤنة والسبب فيها رأس عونه وبلى عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد في صدقة الفطر دون الاضحية واليهذا لا تجب عليه عن عبده وصدقة الفطر تجب عليه عنه وروى الحسن عن أبي حنيفة أن الاضحية تجب عليه عن ولده الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به كافي صدقة الفطر ثم على هذه الرواية لو ولده ولد في أيام النحر فعلى الروايتين المذكورتين في اليسار فيها والا قول ظاهر الرواية وقد بينا وجهه وان كان للصغير مال يضحي عنه أبوه أو وصيه من ماله عند أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد وزفر والشافعي يضحي عنه من مال نفسه لا من مال الصبي وغيره والخلاف في الاضحية كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا تجوز التضحية من مال الصغير في قولهم جميعا لان القرية تتأدى بالاراقة والصدقة بعده تطوع ولا يجوز ذلك من مال الصغير في قولهم جميعا لان الاراقة اتلاف والاب لا يملك في مال الصغير كالاتاق وكذا التصديق به ولا يمكن الصغير أن يأكل اللحم كله والاصح أنه يضحي من ماله وبأكل منه ما أمكن ويتناع بما بقي ما ينتفع بعينه كذا ذكر صاحب الهداية وفي الكافي الاصح أنه لا يجب ذلك وليس للاب أن يفعله من ماله أى من مال الصغير وقوله شاة أو سبع بدنة بيان للقدر الواجب والقياس أن لا تجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قرية واحدة وهى لا تجزأ الا أناتر كناه بالاثرو وهو ما روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقى على أصل القياس وتجوز عن ستة أو خمسة أو ثلاثة ذكره محمد في الأصل لانه لما جاز عن السبعة فمن دونه أولى ولا تجوز عن ثمانية لعدم النقل فيه فيسبق على الأصل وكذا اذا كان نصيب أحدهم أقل من السبع ولا تجوز عن الكل لان بعضه اذا خرج من أن يكون قرية يخرج كله من أن يكون قرية

كان لا يأكل فعليه الضمان ومنهم من قال لا ضمان على الوصى على كل حال وعليه الفتوى اه (قوله) وكذا اذا كان نصيب أحدهم أقل من السبع) أى لا تجوز من صاحب الكثير كمالا تجوز من صاحب القليل كما اذا مات الرجل وخلف امرأة وابنا وترك بقرة فضحيا



على ما بيناه في الهدى وقال مالك تجوز الواحدة عن أهل بيت واحد وان كانوا أكثر من سبعة ولا تجوز  
 عن أهل بيتين وان كانوا أقل منها لقوله صلى الله عليه وسلم على أهل كل بيت في كل عام أضيحة وعترة قلنا  
 المراد منة والله أعلم قيم أهل البيت لان السارلة حذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه يؤيده ما روى  
 على كل مسلم في كل عام أضيحة وعترة ولو كانت البدنة بين اثنين نصفان يجوز في الأصح لان نصف السبع  
 يسعون مع الثلاثة الأسباع وإذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو اقتسموه جزأفا  
 لا يجوز الا اذا كان معه شيء من الأكارع والجلد كالبيع لان القسمة فيها معنى المبادلة ولو اشترى بقره  
 يريد أن يضحي بها عن نفسه ثم اشترى معه ستة أجزاء استحسانا والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر  
 رحمه الله لانه أعدّها للقر به فجمع عن بيعها تمولا وفي الاشتراك ذلك فلا يجوز وجه الاستحسان أنه قد يجزى  
 بقره مميّنة وقد لا ينظر بالشركاء وقت الشراء فيشتريهم بطلب الشركاء ولو لم يجز ذلك لخرجوا وهو  
 مدفوع شرعا والاحسن أن يفعل ذلك قبل الشراء ولا يشتري حتى يجمعهم معا قدر ما يريد من الشركاء  
 ليخرج من الخلاف وعن صورة الرجوع وعن أبي حنيفة مثل قول زفر قال رحمه الله (ولا يذبح مصري  
 قبل الصلاة وذبح غيره) أي لا يجوز لأهل المصر أن يذبحوا الأضحية قبل أن يصلوا صلاة العيد يوم الأضحية  
 وذبح غيره أي غير أهل المصر يجوز لهم ذبحها بعد طلوع الفجر قبل أن يصلوا صلاة العيد والاصل  
 فيه قوله عليه الصلاة والسلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة تم نسكه وأصاب  
 سنة المسلمين وقال عليه الصلاة والسلام ان أول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الأضحية قال ذلك في  
 حق من عليه صلاة العيد كما لا يشتغل بها عنهما فلا معنى للتأخير عن القروى اذ لا صلاة عليه وهو  
 حجة على مالك والشافعي في أنهما الجواز بعد الصلاة قبل نحر الامام والمعتبر في ذلك مكان الأضحية حتى  
 لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما نشق الفجر وفي العكس لا يجوز الا بعد الصلاة وحيلة  
 المصري اذا أراد التحجيل أن يبعث بها الى خارج المصر في موضع يجوز للمسافر أن يقصر فيه فيضحي  
 فيه كما طالع الفجر لان وقتها من طلوع الفجر وانما أخرت الى ما بعد الصلاة في المصر لما ذكرنا وهذا لانها  
 تشبه الزكاة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي أيام النحر كالزكاة تسقط بهلاك النصاب فيعتبر  
 في الاداء مكان المحل وهو المال لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر حيث يعتبر فيها مكان  
 الفاعل لانها تتعلق في الذمة والمال ليس يجعل لها ولهذا لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم  
 الفطر ولو ضحي بعد ما صلى أهل المسجد قبل أن يصل أهل الجبلانة أجزأه استحسانا لانها صلاة معتبرة حتى  
 لو اكتفوا بها أجزأتهم فيكون الذبح عقيب صلاة معتبرة وان كان على العكس فعلى القياس والاستحسان  
 وقبل يجوز قياسا واستحسانا لان المسنون في صلاة العيد الخروج الى الجبلانة فكان أصلا والآخر  
 كالتلف عنه ولو ذبح بعد ما قعد الامام قدرا للشهد قبل أن يسلم لم يجز خذلا للحسن ولو لم يصل  
 الامام العيد في اليوم الاول أخرت التضحية الى الزوال ثم ذبحوا ولا تجزئهم التضحية ما لم يصل الامام  
 العيد في اليوم الاول الا بعد الزوال حينئذ يجوز لخروج وقتها وكذا في اليوم الثاني لا يجزئهم قبل الزوال  
 الا اذا كانوا لا يرجون أن يصل الامام حينئذ تجزئهم قبل الزوال هكذا ذكر في المحط وذكر فيه أيضا  
 أن التضحية في الغداة وبعد الغد تجوز قبل الزوال لانه فوات وقت الصلاة بزوال الشمس في اليوم الاول  
 والصلاة في الغد تقع قضاء لا أداء فلا يظهر هذا في حق التضحية وقال هكذا ذكره القدر روى في شرحه  
 ولو صلى الامام ثم تبين انه صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون الأضحية لان من العلماء من قال لا يعيد الصلاة  
 الا الامام وحده فكان الاجتهاد فيه مسانغا فجعلناه عذرا في جواز التضحية تحريما للجواز وصيانة  
 لاصحابهم عن الفساد ولو وقعت في البلدة فتنة ولم يبق فيها وال يصل بهم العيد فضحوا بعد طلوع الفجر  
 أجزأهم لان البلدة صارت في هذا الحكم كالسواد ولو شهدوا عند الامام أنه يوم العيد فصلى ثم انكشف  
 انه يوم عرفة أجزأتهم الصلاة والتضحية لانه لا يمكن التحرز عن مثل هذا الخطأ فيحكم بالجواز صيانة لجمع

لم تجز عنهم أصلا لان نصيب  
 المرأة أقل من السبع اه  
 غاية (قوله يكون تبعاً لثلاثة  
 الأسباع) وقال بعضهم  
 لا تجوز لان لكل واحد  
 منهما ثلاثة أسباع ونصف  
 سبع ونصف السبع  
 لا يجوز في الأضحية فاذا صار  
 الجاهل الباقي لما اه (قوله  
 في المستن ولا يذبح مصري  
 الخ) لم يذكر شرح قوله فجر  
 يوم النحر الى آخر أيامه اه  
 (قوله والمعتبر في ذلك مكان  
 الأضحية) أي لا مكان المالك  
 اه (قوله والاستحسان) أي  
 يجوز استحسانا لا قياسا اه  
 (قوله ولو ذبح بعد ما قعد  
 الامام الخ) قال في الجوهره  
 فاذا ذبح بعد ما قعد الامام  
 مقدرا للشهد جاز اه



(قوله ويجوز الذبح في لياليها) وقال مالك لا يجوز الذبح في الليل اه (قوله ولكن يحتمل الصرف الخ) قال الكرماني في مناسكه واذا اشترى شاة يريد أضحية في ضيقه في ظاهر المذهب لا تصير أضحية حتى يوجهها بلسانه لكن المذهب والفتوى على أن ينظر ان كان المشتري غنيا لا يصير واجبا في الروايات كلها لانها واجبة في ذمته فلا يحتاج الى التعيين وان كان فقيرا (هـ) ففي ظاهر الرواية يجب أن يتعين بالعقد

فان وهبه له أو تصدق عليه فنوى بقلبه لا تصير أضحية بالاجماع لان العقد لا يصلح للتعين في الايجاب وكذا لو كانت الشاة عنده فأمر بقلبه الاضحية لا تصير أضحية بالاجماع ثم في كل موضع تصير أضحية لا ينبغي أن يبيعه الا الاضحية لا تباع فان باعها قبل مضي أيام النحر أو بعد دمضها نفذ البيع وتصدق بقيمة ما عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا ينفذ البيع ولا الهبة بل يتصدق لانه بمنزلة الوقف عنده الا في خصلة واحدة عنده وهي أن يموت قبل أن يقضى حجه وعمرته فكذا هنا اه (قوله يشقه) كذا عبرني المغرب اه (قوله والموجوء الخصى) سيجي في كلام الشارح في الكراهية أيضا ان الموجوء هو الخصى (قوله هو أن يضرب عروق الخصية بشئ) قلت الخصى منزوع الخصيتين والموجوء الذي يلوى عروق الخصية فيصير كالخصى اه عيني (قوله في المتن لا بالعمياء والعوراء والعجفاء الخ) ولا الجذاع وهي مقطوعة

المسلمين بخلاف ما اذا صلى بغير شهادة لانه لا يتعذر النحر عن مثله ووقتها ثلاثة أيام أولها أفضلها يروى ذلك عن عمرو بن عبد الله بن عباس موقوف عليهم وهو كالرفوع في مثله من المقادير لان الرأي لا يهتدى اليه فيحمل عليه وانما كان أولها أفضل لان فيه مسارعة الى الخير ويجوز الذبح في لياليها الا أنه يكره لاحتمال الغلط في الظلمة وأيام النحر ثلاثة أيام وأيام التشريق أيضا ثلاثة والكل يحضى بأربعة أيام أولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها أفضل من التصديق بمن الاضحية لانها تقع واجبة ان كان غنيا وسنة ان كان فقيرا وهي واجبة عند البعض وسنة عند البعض والتصدق بالثمن تطوع محض فكانت هي أفضل ولائها تقوت بقوات وقتها والتصدق لا يقوت فكانت أفضل ونظيره الطواف الا قافي أفضل من الصلاة لانه بالرجوع بقوت بخلاف المكي فان الصلاة في حقه أفضل لانها خير ما وضع ولولم يضح حتى مضت أيام النحر وكان غنيا وجب عليه أن يتصدق بالقيمة سواء كان اشترى أو لم يشتر لانها واجبة في ذمته فلا يخرج عن العهدة الا بالاداء كالجمعة تقضى ظهرها والصوم بعد العجز فدية وان كان فقيرا فان كان اشترى الاضحية أو أوجب على نفسه بالنذر وجب عليه أن يتصدق بذلك الذي أوجبه أو اشتراه لانها تعينت بالشراء بنية الاضحية أو بالنذر فلا يجوز غيرها الا اذا كان قدر قيمتها بخلاف الغني لان الاضحية واجبة في ذمته فيجزئه التصديق بالشاة عنه أو بقيمة أو لا يجب عليه أكثر من ذلك الا اذا التزم التضحية بالنذر وعنى به غير الواجب في ذمته فحينئذ يجب عليه أن يتصدق بالنذر كما ينبغي في حق الفقير مع الواجب الذي في ذمته وهي الشاة التي وجبت بسبب اليسار وكذا اذا أطلق النذر ولم يرد به الواجب في ذمته يجب عليه غيره معه وان أراد به الواجب بسبب الغنا لا يلزمه غيره لان النذر ايجاب واليجاب ينصرف الى غير الواجب ظاهرا ولكن يحتمل الصرف الى الواجب تأكيذا له ونظيره النذر بالحج وعليه حجة الاسلام فانه يلزمه حجة أخرى الا اذا عني به ما هو الواجب عليه قال رحمه الله (ويضحى بالجماء) وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن بل أولى لما قلنا قال رحمه الله (والخصى) وعن أبي حنيفة هو أولى لان لجه أطيب وقد صرح أنه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين موجوئين الامح الذي فيه ملحمة وهو البياض الذي يشقه شعيرات سود وهي من لون الملح والموجوء الخصى الوجاء هو أن يضرب عروق الخصية بشئ قال رحمه الله (والثولاء) وهي الجنونة لانه يخل بالمقصود اذا كانت نعتا لم يأن كانت سمينة ولم ينعها من السوم والرعى وان كان ينعها منه لا يجزئه والجرباء ان كانت سمينة ولم يتلف جلد هاجاز لانه لا يخل بالمقصود قال رحمه الله (لا بالعمياء والعوراء والعجفاء والعرجاء) أي التي لا تنشى الى المنسل أي المذبح لما روى عن البراء بن عازب أنه عليه الصلاة والسلام قال أربع لا تجوز في الاضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعجفاء البين ظلعها والكبيرة التي لا تنقي رواه أبو داود والنسائي وجماعة أخر وصححه الترمذي قال رحمه الله (ومقطوع) كثر الاذن أو الذنب أو العين أو الالية) لقول علي رضي الله عنه أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نستشرف العين والاذن وأن لا نضحى بمقابلة ولا مدبرة ولا شرفاء ولا خرقاء رواه أبو داود والنسائي وغيرهما وصححه الترمذي المقابلة قطع من مقدم أذنها والمدبرة قطع من مؤخر أذنها والشرقاء أن يكون الخرق في أذنها طولا والخرقاء أن يكون عرضا وان بقي أكثر الاذن جاز وكذا كثر الذنب لان لاكثر

الانف اه مناسك الكرماني (قوله وان لا نضحى بمقابلة ولا مدبرة) قال في المصباح والمقابلة على صيغة المفعول الشاة التي قطع من أذنها قطعة ولم تبين وتبقى معلقة من قدم فان كانت من آخر فهي المدبرة وقدم بضمين بمعنى المقدم وأخر بضمين أيضا بمعنى المؤخر اه (قوله ولا شرفاء) قال الكرماني وتجاوز الشرفاء وهي مشقوقه الاذن طولا وكذا المقابلة وهي التي شقت أذناها من قبل وجهها وهي متدلية وكذا المدبرة وهي التي شقت أذناها من خلفها وكذا التي على أذنها كى أو سمعة اه

(قوله وعن أبي حنيفة الخ) قال في المجمع وقطع ربعها أو ثلثها أو الزائد عليه أو على النصف وبه قال مانع اه قال أبو الوالي رحمه الله ولا يضر الشق في الأذن لأن الفائت بالثقل أو أقل وأنه غير مانع من الجواز وأصل هذا أن الأذن والعين الواحدة أو الالية أو ما أشبه ذلك إذا فات كله لا تجوز الاضحية وإذا فات بعضها ان كان الفائت كثيرا لا تجوز الاضحية وان كان الفائت قليلا لا تجوز تكلموا في حد الكثير فالزيادة على النصف في حد الكثيره بالاجماع وأما النصف فعن أبي يوسف ومحمد رحمه الله روايتان في ظاهر الرواية عنه انه في حد الكثيره وان كان أقل من النصف يمكن أكثر من الثلث انفق الروايات عن أبي يوسف ومحمد أنه في حد القلة وانفق الروايات عن أبي حنيفة أنه في حد الكثيره وان كان الفائت أقل من الثلث انفق الروايات عن أبي حنيفة أنه في حد القلة وفي ظاهر الرواية أنه في حد القلة وروى عنه انه في حد الكثيره ولا يفقه فيه سوى أن الشرع جعل ما زاد على الثلث في باب الوصية كثيرا لقوله عليه الصلاة والسلام الذي سأله عن الوصية بجميع المال قال الثلث والثلث كثير هذا في العين (٦) والاذن والالية والضرع اه وقال في فتاوى قاضيخان ولا تجوز

حكم الكل بقاء وذهابا وهذا لأن العيب البسيط لا يمكن التحرز عنه فجعل عنه وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الثلث اذا ذهب وبقي الثلثان يجوز وان ذهب أكثر من الثلث لا يجوز لأن الثلث ينفذ فيه الوصية من غير اجازة الورثة فاعتبر قليلا أو فيما زاد لا ينفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا وروى عنه الربيع لأنه يحكي حكاية الكل وروى أن ذهاب الثلث مانع لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله اذ بقي أكثر من النصف أجرأ اعتبار الحقيقة وهو اختيار أبي الليث وقال أبو يوسف أخبرني بقولي بأحنيقة قال قولي قولك فيل هو رجوع الى قول أبي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما وتأويل ما روي إذا كان بعض الأذن مقطوعا على اختلاف الروايات لأن مجرد الشق من غير ذهاب شيء من الأذن لا يمنع ثم معرفة مقدار الذاهب والباقي متيسر في غير العين وفي العين فالواشدة عينها المعيبة بعد أن جاءت ثم يقرب العلف إليها قليلا قليلا فإذا رأت في موضع علم ذلك الموضع ثم يشتد عينها الصحيحة ويقرب العلف إليها شيئا حتى إذا رأت من مكان علم عليه ثم ينظر ما بينهما من التفاوت فان كان نصفاً أو ثلثاً أو غير ذلك فالذاهب هو ذلك القدر والهاء لا تجوز وهي التي لا أسنان لها وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر في الأسنان الكثيره والقلة كالاذن والذنب وعنه انه ان بقي ما يمكن الاعتلاف به أجزاء لمصلحة المقصود والسكاه وهي التي لا أذن لها خلقه لا تجوز وان كان صغيرا يجوز ولا تجوز الجلالة وهي التي تأكل العذرة ولا تأكل غيرها ولا الجذاء وهي المقطوعة ضرعها ولا المصروم وهي التي لا تستطيع أن ترضع فصيلةها ولا الجذاء وهي التي يمس ضرعها ولو اشتراها سلمية ثم تعينت بعيب مانع من التضحية كان عليه أن يقيم غيرها مقامها ان كان غنيا وان كان فقيرا يجزئه ذلك لأن الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم يتعين بالشراء والفقير ليس عليه واجب شرعا فتعينت بشرائه بنية الاضحية ولا يجب عليه ضمان نقصانها لأنها غير مضمونة عليه فأشبهت نصاب الزكاة وعن أبي سعيد أنه قال اشتريت كبشاً أضحي به فعدا الذئب فأخذ الالية قال فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال ضربه رءاه أجد ويحمل على أنه كان فقيرا لأن الغني لا يجزئه

المريضة البين مرضها في الاضحية ولا التي يمس ضرعها أو قطع ضرعها فان ذهب بعض ضرعها فهو على الخلاف الذي ذكرنا في الأذن والعين والالية اذا كان الذاهب أكثر من الثلث وأقل من النصف لا يجوز في ظاهر الرواية عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد إذا كان الذاهب أقل من النصف جاز وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وان كان الذاهب نصفاً فعن أبي يوسف فيه روايتان والصحيح أن الثلث وما دونه قليل وما زاد عليه كثير وعليه الفتوى اه وقال في الجوهرة والاطهر أن عند أبي حنيفة أن الثلث

في حد القليل وما زاد عليه في حد الكثير اه وقال الكرماني في مناسكهم فان كان الفائت من العين الواحدة لوجوبها أو الأذن الواحدة الثلث أو الأقل جاز عند أبي حنيفة وان كان أكثر منه لا يجوز وهو الأصح اه (قوله والهاء لا تجوز وهي التي لا أسنان لها) أي سواء اعتلفت أو لم تعتلف لأن الأسنان بمنزلة الأذن على ما ذكرنا وفي رواية تجوز إذا كانت تعتلف وهو الأصح لأنها حينئذ صارت بمنزلة الصحيحة كذا في مناسك الكرماني وفي المجمع ويضحي بالجماء والخصى والمولاء والهاء التي تعتلف اه (قوله والسكاه وهي التي لا أذن لها الخ) لأنه فات عنه عضو كامل اه مناسك الكرماني (قوله وهي التي تأكل العذرة ولا تأكل غيرها) ويجزي منه ريع منتن ولا يشرب لبنها ولا يئوكل لجهاب نجس حتى يطيب ويذهب نهنها اه كرماني (قوله ولا الجذاء) الجذاء بالميم ما لا ين لها من كل حلوبة لاقية أي يست ضرعها والجذاء من النساء صغيره الثدي اه نهاية ابن الأثير \* فرع ولا يضحي بالخنثى لأنه لا يمكن انضاج لجهابها كذا كان يحكي والذي عن الشيخ ظهير الدين المرغيناني ومن المشايخ من يذكر في هذا الفصل أصلاً ويقول كل عيب يزيل المنفعة على الكمال أو الجلال على الكمال يمنع وما لا يكون بهذه الصفة لا يمنع اه ظهيرية



(قوله ويجوز بالجاموس) وقال في خلاصة الفتاوى والجاموس يجوز في الضحايا والهدايا استحسانا اه اتقاني (قوله وفي المتولد منها تعتبر الام) قال الاتقاني قال في خلاصة الفتاوى ولونزا كاب على شاة فولدت قال عامة المشايخ لا يجوز وقال الامام الخيزاني ان كان يشبه الام يجوز ولونزا شاة على نطي قال الامام الخيزاني ان كان يشبه الاب يجوز ولونزا طي على شاة قال عامة المشايخ يجوز وقال الامام الخيزاني العبرة للشابهة كذا في الخلاصة اه وكتب ما نصه فان كانت أهلية يجوز والا فلا حتى لو أن بقرة أهلية نزا عليها نور وحش فولدت ولدا فانه يجوز أن يضحى به وان كانت البقرة وحشية والثور أهليا لم يجوز لان (٧) الأصل في المتولد الام لانه ينفصل عن الام وهو حيوان متقوم تتعلق به الاحكام وليس ينفصل من الاب الاماء مهينا لا خطر له ولا يتعلق به حكم وقيل اذا نزا طي على شاة أهلية فأولدت شاة يجوز التضحية بها وان ولدت ظبيا لا يجوز وقيل ان ولدت الرمكة من حمار وحش حمار لا يؤكل وان ولدت فرسا فكله حكم الفرس اه بدائع (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا تذبحوا الخ) رواه الاتقاني عن صاحب السنن باسناده الى جابر اه (قوله فتذبحوا جذعة من الضأن) وجه الاستدلال به أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بذبح المسنة والثني مسنة فيجوز ذبحه من الأنواع الثلاثة قياسا واستحسانا وأما الجذع من الضأن فيجوز استحسانا لقياسا وجه القياس أن الجذع من الابل والبقرة والمعز لا يجوز فكذا من الضأن لان هذه جذعة وجه الاستحسان حديث جابر وغيره وروى أصحابنا

لوجوبها في ذمته ولا كذلك الفقير لانها لا يجب عليه وانما تعينت بالشراء في حقه حتى لو أوجب الفقير أضحية على نفسه بغير عينها فاشترى أضحية صحيحة ثم تعينت عنده فضحى بها لا يسقط عنه الواجب لانه وجب عليه أضحية كاملة بالنية من غير تعيين كالموسر وكذا لو كانت معيبة وقت الشراء جاز ذبحها لما ذكرنا أنه ليس بواجب عليه وعلى هذا الأصل اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها أخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت أو سرق فاشترى أخرى ثم ظهرت الاولى في أيام النحر على الموسر ذبح احدهما وعلى المعسر ذبحهما واذكر الزعفراني في رجل اشترى شاة للأضحية وأوجبهما أضحية فضلت منه ثم اشترى مثلهما وأوجبهما أضحية ثم وجدت الاولى فان أوجب الثانية ايجابا مستأنفا عليه أن يضحى بهما وان أوجبهما بدلا عن الاولى فان له أن يذبح أيهما شاء لان الايجاب متحد فالتحديق الواجب وهذا بناء على أصله أن الفقير اذا اشترى شاة بنية الأضحية لا تعين لها عنده حتى يجعلها بعد ذلك للأضحية بالايجاب لان الشراء لم يوضع للايجاب ولا يحتمل المجازعته لعدم الموافقة بينهما في المعنى الخاص لان الشراء موضوع لاستحلاب المالك والنذر بالأضحية موضوع للزالة فكان بينهما مضادة وفي ظاهر الرواية يتعين للأضحية بالشراء لان الشراء من الفقير بنية الأضحية بمنزلة النذر عرفا وعادة لانا لا نجد في العرف فقيرا اشترى شيئا للأضحية الا ويضحى بهما لا محالة فكان بهما ملتزما ولو أضحى بهما لم يلزم ذبحهما في يوم النحر فاضطررت فانكسرت رجلها فذبحها أجزأه استحسانا خلافا للزفر والشافعي رحمه الله لان حالة الذبح ومقدمته ملحق بالذبح فصار كانه تعيب بالذبح حكما وكذا لو تعينت في هذه الحالة فانفلتت ثم أخذت من قورها وكذا بعد فورها عند محمد خلافا لابي يوسف رحمه الله لانه حصل بمقدمات الذبح قال رحمه الله (والأضحية من الابل والبقرة والغنم) لان جواز التضحية بهذه الاشياء عرف شرعا بالنص على خلاف القياس فيقتصر عليها ويجوز بالجاموس لانه نوع من البقر بخلاف بقرة الوحش حيث لا يجوز التضحية به لان جوارها عرف بالشرع في البقرة الاهلي دون الوحشي والقياس يمنع وفي المتولد منها تعتبر الام وكذا في حق الحل تعتبر الام قال رحمه الله (وجاز الثني من الكل والجذع من الضأن) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تذبحوا الامسنة الا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن رواه البخاري ومسلم وأحمد ووجهه وقال عليه الصلاة والسلام يجوز الجذع من الضأن أضحية رواه أحمد وابن ماجه وقالوا هذا اذا كان الجذع عظيما بحيث لو خلط بالثنيات يشبهه على الناظر من بعد والجذع من الضأن ماتت له ستة أشهر عند الفقهاء واذكر الزعفراني أنه ابن سبعة أشهر والثني من الضأن والمعز ابن سنة ومن البقرة ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين وفي المغرب الجذع من البهائم قبل الثني الا أنه من الابل قبل السنة الخامسة ومن البقرة والشاة في السنة الثانية ومن الخيل في الرابعة وعن الزهري الجذع من المعز لسنة ومن الضأن لثمانية أشهر قال رحمه الله (وان مات أحد السبعة وقال الورثة اذبحوا عنه وعنكم صرح وان كان شريك السنة نصرانيا أو مريد اللعم لم يجز عن واحد منهم) ووجه الفرق أن البقرة تجوز عن سبعة بشرط قصد الكل القرابة

في كتبهم عن أبي هريرة قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم قال نعمت الأضحية الجذع من الضأن وروى محمد في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم في الجذع من الضأن يضحى به قال يجوز والثني أفضل اه غايه (قوله وقالوا هذا اذا كان الجذع الخ) وان كانت صغيرة الجنة لا يجوز الا أن يتم لها سنة وطعنت في السنة الثانية وأما البقرة لا يجوز الا ماتت لها سنتان وطعنت في السنة الثالثة سواء كانت عظيمة الجنة أو صغيرة الجنة اه اتقاني (قوله عند الفقهاء) قيد به لانه عند أهل اللغة الجذع من الشاة ماتت

(قوله كالقران الخ) وان أراد أحدهم العقيقة عن ولد ولده من قبل جازلان ذلك جهة التقرب الى الله بالشكر على ما أنعم من الولد كما ذكر محمد في نوادر الضحايا ولم يذكر ما إذا أراد أحدهم الولية وهي ضيافة التزوج وينبغي أن تجوز لأنها انما تقام شكرا على نعمة النكاح وقد وردت السنة بذلك قال صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة اه بدائع \* فرع في البدائع ولو أرادوا القرية الاضحية أو غيرها من القرب أجزأهم سواء كانت القرية واجبة أو تطوعا أو وجب على البعض دون البعض وسواء اتفقت جهات القرية أو اختلفت بأن أراد أحدهم الاضحية وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم هدى الاحصار وبعضهم هدى التطوع وبعضهم دم المتعة والقران وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز الا اذا اتفقت جهات القرية وجه قول زفر أن القياس بأبي الاشتراك لأن الذبيح فعل واحد لا يتجزأ فلا يتصور أن يقع بعضه عن جهة وبعضه عن جهة أخرى لأنه لا بعض له الا أن عند الاتحاد جعلت الجهات كجهة واحدة وعند الاختلاف لا يمكن فيقي الأمر فيه مردودا الى القياس ولنا أن (٨) الجهات وان اختلفت صورة فهي في المعنى واحد لان المقصود من الكل

واختلاف الجهات فيها لا يضرك كالقران والمتعة والاضحية للاتحاد المقصود وهو القرية وقد وجد هذا الشرط في الوجه الاول لان التضحية عن الغير عرفت قرية لأنه عليه الصلاة والسلام ضحى عن أمته ولم توجد القرية في الوجه الثاني لان النصراني ليس من أهلها وكذا قصد اللحم من المسلم ينافيها واذا لم يقع البعض قرية خرج الكل من أن يكون قرية لان الاراقة لا تجزأ وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز زه ورأية عن أبي يوسف لأنه ينزع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن الميت قلنا القرية تقع عن الميت كالتصدق للمار ويناختلف الا اعتاق لان فيه الزام الولاية للميت ولو كان بعض الشركاء صغيرا أو أم ولد بأن ضحى عن الصغير أبوه وعن أم الولد مولاهوا وان لم يجب عليهم ما جازلان كلها وقعت قرية ولو نجحوا بغير اذن الورثة فيما اذا مات أحدهم لا يجزئهم لان بعضهم لم يقع قرية بخلاف ما تقدم لو جرد الاذن من الورثة قال رحمه الله (ويا كل من لحم الاضحية ويؤكل غنبا ويدخر) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاثة أيام ثم قال بعد كلوا أو تزودوا أو ادخروا أو اهدوا مسلم والنسائي وقال عليه الصلاة والسلام فيه بعد النهي عن الاتخار كلوا أو اطعموا أو ادخروا الحديث رواه مسلم والبخاري وأحمد والنصوص فيه كثيرة وعليه اجماع الامة ولأنه لما جازله أن يأكل منه هو وهو غنى فاولى أن يجوز له اطعام غيره وان كان غنيا قال رحمه الله (ونذ أن لا ينقص الصدقة من الثالث) لان الجهات ثلاثة الاطعام والاكل والاتخار لما روينا قوله تعالى وأطعموا القانع والمعتري والسائل والمعتري للسؤال فانقسم عليها اثلاثا وهذا في الاضحية الواجبة والسنة سواء اذ لم تكن واجبة بالنذر وان وجبت بالنذر فليس لأصحابها أن يأكل منها شيئا ولا أن يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا أو فقيرا لان سبيلها التصديق وليس للتصدق أن يأكل من صدقته ولا أن يطعم الاغنياء قال رحمه الله (ويتصدق بجلدها أو يعمل منه نحو غراب وجراب) لانه جزء منها فكان له التصديق والانتفاع به ألا ترى أن له أن يأكل لحمها ولا بأس بأن يشتري به ما ينتفع به مع بقاءه استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا لان للبدل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك نحو اللحم والطعام ولا يبيعه بالدرهم لينفق الدرهم على نفسه وعياله والمعنى فيه انه لا يتصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الضحية حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد

التقرب الى الله تعالى وكذلك ان أراد بعضهم العقيقة عن ولد ولده من قبل لان ذلك جهة التقرب الى الله تعالى بالشكر على ما أنعم عليه من الولد كذا ذكر محمد رحمه الله في نوادر الضحايا ولم يذكر ما إذا أراد أحدهم الولية وهي ضيافة التزوج وينبغي أن يجوز لأنها انما تقام شكر الله تعالى على نعمة النكاح وقد وردت السنة بذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أولم ولو بشاة فاذا أراد بها الشكر أو اقامه السنة فقد أوجبها التقرب الى الله تعالى وقد ورد عن أبي حنيفة انه كره الاشتراك عند اختلاف الجهة وروى عنه انه قال اذا كان هذا من نوع واحد فكان

أحب الى وهكذا قال أبو يوسف (قوله ولو كان بعض الشركاء صغيرا الخ) ولو كان أحد الشركاء الاستهلاك عبد أو مديرا وهو يريد الاضحية لا يجوز لان نيته باطلة لانه ليس من أهل هذه القرية اه بدائع (قوله كلوا أو تزودوا الخ) روى البخاري بسنده الى سلمة بن الأكوع قال قال النبي صلى الله عليه وسلم من ضحى منكم فلا يصح بعد ثلاثة وفي يديه منه شيء فلما كان العام المقبل قالوا يا رسول الله نفعل كما فعلنا العام الماضي قال كلوا أو اطعموا أو ادخروا فان ذلك العام كان بالناس جهد فأردت أن تعينوا فيها قال في شرح الطحاوي ولا يجوز الاكل من الدماء الا من أربعة من الاضحية ودم المتعة ودم القران ودم التطوع اذا بلغ محله وهو الحريم يعني لا يجوز الاكل من دماء الكفارات والنذور وهدى الاحصار وهدى التطوع اذا لم يبلغ محله وقد مر ذلك في كتاب الحج اه غايه (قوله ولقوله تعالى وأطعموا القانع والمعتري) قال الاتقاني والقانع السائل من قنعت إليه اذا خضعت له وسألته فتعوا والمعتري المتعرض بغير سؤال أو القانع الراضى بما عنده وبما يعطى بغير سؤال من قنعت فتعوا وقناعة والمعتري المتعرض للسؤال كذا في الكشف قال الزمخشري في نصابه السكاري بأبا القاسم اقع من القناعة لامن القنوع تستغن عن كل معطاء ومنوع اه



(قوله ولو باعهما) أي الجلود واللحم اه (قوله ولا يغط أجرة الجزاء الخ) املوا أعطاء لمفقري أو على وجه الهدية فلا بأس به اه (قوله) فالأفضل أن يستعين بغيره الخ) ولأنه أقرب مبالغة والنيابة في المالمات جائزة كافي الزكاة اه غاية (قوله فانه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب) قال أبو سعيد الخدري يابني الله هذا لآل محمد خاصة فانهم أهل لما خصوا به من خير أم لآل محمد والمسلمين عامة قال لآل محمد خاصة والمسلمين عامة اه اتقاني (قوله في المتن وكره ذبح الكنابي) وقال مالك لا يجوز أن يذبحها الا مسلم وهكذا حكى عن أحمد لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لا يذبح ضحاياكم الا طاهر وقال جابر لا يذبح النفس الا مسلم ولنا أن من جازله ذبح غيرا الاضحية جازله ذبح الاضحية ويجوز أن يتولى الكافر ما كان قربة لمسلم كبناء المساجد والقناطر اه (قوله ٩) في المتن ولو غلط الخ) قال أبو العباس قوله غلط هذا شرط لانه قد

الاستمالة ولو باعهم بالدرهم ليمتدق بها جازلانه قربه كالتصدق بالخلد والجمع وقوله عليه الصلاة والسلام من باع جلد أخصيته فلا أخصيته له يفيد كراهية البيع وأما البيع فجازر لوجود المالك والقدرة على التسليم ولا يعط أجره الجزار منها شيئا لقوله عليه السلام لعل على رضى الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط أجر الجزار منها شيئا والنهى عنه نهى عن البيع لانه فى معنى البيع لانه يأخذ به مقابلة عمله فصار مفاوضة كالبيع ويكره أن يجز صوفها قبل الذبح فينتفع به لانه التزم إقامة القرية بجميع أجزائها بخلاف ما بعد الذبح لان القرية قد أقيمت بها والانتفاع بعد ما مطلق له ويكره له الانتفاع بلبنها كما فى الصوف ومن أخصبنا من أجاز الانتفاع للغبى بلبنها وصوفها لان الواجب فى حقه فى الذمة فلا يتعين قال رحمه الله (وينب أن يذبح بيده ان علم ذلك) لان الاولى فى القرب أن يتولاها الانسان بنفسه وان أمر به غيره فلا يضر لانه عليه الصلاة والسلام ساق مائة بدنة فحرم منها بيده نيفا وستين ثم أعطى المدينة عليها فحرم الباقي وان كان لا يحسن ذلك فالأفضل أن يستعين بغيره كيلا يجعلها ميتة ولكن ينبغي له أن يشهدا بنفسه لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة قولى فاشهدى أخصيتك فانه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب قال رحمه الله (وكره ذبح الكتاني) لانه قربة وهو ليس من أهلها ولو أمره فذبح جازلانه من أهل الذكاة والقرية أقيمت بانابته ونيتة بخلاف ما اذا أمر المجوسى لانه ليس من أهل الذكاة فكان افسادا لا تقربا قال رحمه الله (ولو غلطا وذبح كل أخصية صاحبه صح ولا يضمنان) وهذا استحسان والقياس أن لا تجوز الاخصية ويضمن كل واحد منهما صاحبه وهو قول زفر رحمه الله لانه معتد بالذبح بغير أمره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب والتضحية قربة فلا تتأدى بنية غيره وجه الاستحسان انها اتعيت للذبح لتعيتها الاخصية حتى وجب عليه أن يضحي بها بعينها فى أيام النحر ويكره أن يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بمن يكون أهلا للذبح فصار ما دون له دلالة لانها تنقوت بعضى هذا لا يام ويخاف أن يجز عن إقامتها العارض يعتبر به فصار كما اذا ذبح شاة شدا القصاب رجلها وكيف لا يأذن له وفيه مسارعة الى الخير وتحقيق ما عينه ولا يبالى بفوات مباشرته وشهوده لحصول ما هو أعظم من ذلك وهو ما بيناه فيه صير اذا ناله وهو كالصرح ومن هذا الجنس مسائل استحسانية لا يجب بانذكرناها فى الاحرام عن الغير ثم اذا جاز ذلك عنهم يأخذ كل واحد منهما أخصيته ان كانت باقية ولا يضمنه لانه وكيله فان كان كل واحد منهما أكل ما ذبحه يحلل كل واحد منهما ما صاحبه فيجزئه لانه لو أطعمه الكل فى الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذلكه أن يحلله فى الانتهاء وان تشاحا كان لكل واحد منهما أن يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم تصدق بتلك القيمة لانه يبدل عن اللحم فصار كالمواضع وأخصيته وهذا لان التضحية لما وقعت عن المالك كان اللحم له ومن

(٣ - زيلجى سادس) ولاعن صاحبها العدم الاذن ثم ان أخذها صاحبها مذنبوحة وضمنه النقصان فكذلك لا تجوز عن الاضحية عنهما وعلى كل واحد منهما ما أن يضحي باخرى لما قلنا وان ضمنه صاحبها قيمتها حية فانما تجزئ عن الذابح لانه ملكها بالضمان من وقت الغصب بطريق الاستناد فصار ذابحا شاة هي ملكه فيجزئ له لكنه يأثم لان ابتداء فعله وقع محظورا فاستلزمه التوبة والاستغفار وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا تجزئ عن الذابح أيضا بناء على أن المضمونات تلك بالضمان عندنا وعند زفر لا تلك وبه أخذ الشافعي وأصل المسئلة في كتاب الغصب وكذا اذا غصب شاة انسان كان اشتراها للاضحية فضحي بها عن نفسه بغير أمره لما قلنا وكذا الجواب في الشاة المستحقة اهـ \* فرع آخر قال الولوالجي رجل ضحي شاة نفسه عن غيره لم يجز سواء كان بأمره أو بغير أمره لانه لا يمكن تصحيح النية عنه الا بآيات الملك في الشاة ولن يثبت الا بالقبض ولم يوجد قبض الأمر لان نفسه ولا نباته اهـ

(قوله وذ كرفي المحيط مطلقا) وقد ذكر في املاء محمد بن الحسن رواية محمد بن حميد الرازي قال محمد بن لوزيخ الاضحية متعمدا عن صاحبها يوم النحر ولم يأمر بذلك أجزأه أيضا لانها انما هيئت للذبح في ذلك وهو استحسان اه غايه

### كتاب الكراهية

المناسبة بين كتاب الاضحية وكتاب الكراهية (١٠) ان الكراهية توجد في عامة مسائل الاضحية أيضا لا ترى أن التضيحة في ليالي

أثلف لحم أضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه وذ كرفي المحيط مطلقا من غير قيد فقال ذبح أضحية غيره بلا أمره جاز استحسانا ولا يضمن لانه في العرف لا يتولى صاحب الاضحية ذبحها بنفسه بل يفوض الى غيره فصار ما ذوقناه دلالة كالفصاح اذا شرب رجل شاة الذبح فذبحها انسان بغير اذنه لا يضمن ولو باع أضحيته واشترى بثمنها غيرها فان كان الثاني أنقص من الاول تصدق بما فضل ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وراز عن أضحيته لانه ملكها بالغصب السابق بخلاف ما لو كانت ودعية فانه يضمنها بالذبح فلم يثبت له الملك الا بعده ولو ذبح أضحية غيره بغير أمره عن نفسه فان ضمنه المالك قيمتها تجوز عن الذابح دون المالك لانه ظهر أن الاراقة حصصت على ملكه على ما بينا في المغصوبة وان أخذها مذبوحة أجزأت المالك عن التضحية لانه قد نواها فلا يضره ذبحها غيره على ما بينا والله أعلم

### كتاب الكراهية

هي ضد الارادة والرضا في اللغة قال رحمه الله (المكروه الى الحرام أقرب ونص محمد رحمه الله أن كل مكروه حرام) وانما لم يطلق عليه لفظ الحرام لانه لم يجد فيه نصا وعن أبي حنيفة وأبي يوسف انه الى الحرام أقرب لقبه بباب الكراهية وفيه غير مكروه لان بيان المكروه أهم لوجوب الاحتراز عنه والقدرى لقبه بالخطر والاباحة وهو صحيح لان الخطر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما أباح الشرع وما منع ولقبه بعضهم بالاستحسان لان فيه بيان ما أحسنه الشرع وقبحه ولفظ الاستحسان أحسن فلقب به أو لان أكثر مسائل الاستحسان لا مجال للقياس فيها وبعضهم لقبه بكتاب الزهد والورع لان كثير من مسائله أطلقه الشرع والزهد والورع تركها وهذا الكتاب يشتمل على فصول

فصل في الاكل والشرب قال رحمه الله (كره لبن الاثنان) لان اللبن متولد من اللحم فصار مثله وكذا لبن الخيل يكره عند أبي حنيفة رحمه الله كحمله عنده ذكركه قاضحان في فساوا ولا تؤكل الجلالة ولا يشرب لبنها لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن أكلها وشرب لبنها والجلالة هي التي تعتاد أكل الجيف والنجاسات ولا تخلط فيتغير لونها فيكون منتنا ولو حبست حتى يزول اللبن حلت ولم يقدّر لذلك مدة في الاصل وقدره في النوادر بشهر وقيل بأربعين يوما في الابل وبعشرين يوما في البقر وبعشرة أيام في الشاة وثلاثة أيام في الدجاجة أما التي تخلط بأن تتناول النجاسة والجيف وتتناول غيرها على وجه لا يظهر أثر ذلك في لونها فلا بأس به ولهذا يجعل أكل لحم جدي غذي بلبن الخنزير لان لحمه لا يتغير وما غذي به يصير مستهلكا لا يبقى له أثر وعلى هذا قالوا لا بأس بأكل الدجاج لانه يحاط ولا يتغير لحمه وروى أنه عليه الصلاة والسلام كان يأكل الدجاج وما روى أن الدجاج يحبس ثلاثة أيام ثم يذبح فذلك على سبيل التستر لانه شرط ولوسق ما يؤكل لحمه خراف ذبح من ساعته حل أكله ويكره قال رحمه الله (والاكل والشرب والادهان والتطيب من انا ذهب وفضة للرجل والمرأة) لما روى عن حذيفة أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها فانهم الهيم في الدنيا والكم في الآخرة روى البخاري ومسلم وأحمد وعن أم سلمة أن النبي

أيام النحر مكرهة وكذا جزئ صوفها وحلب لبنها وابدال غيرها مكانها وكذلك ذبح الكتاني ثم عيارات الكتب اختلفت في ترجمة هذا الكتاب وقد سماه محمد في الاصل كتاب الاستحسان وعليه كتب أكثر مشايخنا المختصر الكافي للعلامة الشهيد وسماه محمد في الجامع الصغير باسم الكراهية وعليه وضع الطحاوي مختصره والشيخ أبو الحسن الكرخي سماه في مختصره كتاب الخطر والاباحة وتبعه القدرى وغيره في هذه التسمية وانما سمي كتاب الاستحسان لما فيه من المسائل التي يستحسنها العقل والشرع اه اتقاني

فصل في الاكل والشرب (قوله في اللبن كره لبن الاثنان) قال أبو حنيفة يكره لحوم الاثن وألبانها وأبوال الابل اه هداية (قوله وكذا لبن الخيل يكره) وجعل في الهداية شربه خلا لا عند أبي حنيفة كما سيأتي في الاشرية من هذا الشرح اه (قوله في اللبن

صلى

والتطيب من انا ذهب وفضة الخ) وأما الاكل والشرب في الآناء المفوض فسيجيء مشاوشرا في الصفحة

الآنية بما فيه من الخلاف اه (قوله ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة) الخ ولا يرد على هذا غسل قلبه صلى الله عليه وسلم في طست من ذهب لان ذلك قبل تحريم استعمال الذهب أو يقال التحريم في استعمال ذهب الدنيا لا ذهب الجنة أو يقال استعماله حرام على البشر لا على الملائكة والمستعمل له في هذه الحالة يجبريل عليه السلام لا النبي صلى الله عليه وسلم اه



(قوله المترفين) أي المتنعين يقال أترفه أي نعمة وأترفه النعمة أي أطفه كذا في الديوان اه غايه (قوله وما أشبه ذلك) أي كالمكحلة والمرأة والمجمرة (قوله فأخرجناه ماء في تور) التوراء صغير يشرب فيه ويتوضأ (١١) منه اه مغرب (قوله وكذا الاناء المضرب بالذهب) أي المشدود به يقال

باب مضرب أي مشدود بالضبط جمع ضربة وهي حديدته العارضة التي يضرب بها اه غايه قال في المغرب ومنه ضرب أسنانه اذا شدها بالفضة اه وفي المصباح والضبة من حديد أو صفرا ونحوه يشعب بها الاناء وجعلها ضبات مثل خضه وجنات وضبته بالتثنية علمت له ضبة اه (قوله والثفر) قال في الصحاح في فصل الثاء المثة من باب الرائ والثفر بالتحريك ثفر الدابة وقد ثفرت أي شددت عليها الثفر رداية مثقار يرى بصرجه إلى مؤخره اه (قوله وقال أبو يوسف يكره ذلك كله) وكذلك الاختلاف اذا جعل ذلك في السقف جازعنده وكرهه أبو يوسف اه اتقاني (قوله ومع أبي يوسف) فصار عن محمد روايان اه غايه (قوله ولان الاستعمال قصدا الخ) قال الاتقاني واحتج أبو حنيفة أن هذا تابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب وشبه ذلك بالشرب من الكف على خنصره خاتم فضة أنه لا يكره وصار من جنس التحمل وفرق أبو

صلى الله عليه وسلم قال ان الذي يشرب في اناء الفضة اغما يجرح في بطنه نار جهنم رواه مسلم وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي يشرب في اناء فضة كما غما يجرح في بطنه نار جهنم رواه أحمد وابن ماجه وعن البراء بن عازب أنه قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشرب في اناء الفضة فإنه من شرب فيها في الدنيا لم يشرب فيها في الآخرة رواه مسلم فاذا ثبت ذلك في الشرب والاكل فكذا في التطيب وغيره لانه مثله في الاستعمال فيكون الوارد فيه ما وارد فيهما هو معناه ما دلالة لما عرف في موضعه ولانه تنعم بتنعم المترفين والمُسرفين وتشبه بهم وقد قال الله تعالى فيهم اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وقال عليه الصلاة والسلام من تشبه به قوم فهو منهم والمراد بقوله كره التحريم ويستوى فيه الرجال والنساء لا تطلق ما رويناه وكذا الاكل لعلقة الذهب والفضة والاكتحال عيلاهما وما أشبه ذلك من الاستعمال ومعنى يجرح يرد من جرح الفعل اذا ردد صوته في خجرجته وقال في النهاية قيل صورة الادهان المحرم هو أن يأخذ نية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس أما اذا أدخل يده فيها وأخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد لا يكره قال كذا في الذخيرة قال رحمه الله (لامن رصاص وزجاج وبلور وعقيق) أي لا يكره استعمال الاواني من هذه الاشياء وقال الشافعي يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به قلنا لا نسلم ولئن كانت عادتهم جارية بالتفاخر في غير الذهب والفضة فلم تكن هذه الاشياء في معادها فامتنع الاخاق بهما ويجوز استعمال الاواني من الصفر لما روى عن عبد الله بن يزيد انه قال أنا ناس رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخرجناه ماء في تور من صفر فوضأ رواه البخاري وأبو داود وغيرهما ويمكن أن يستدل به على أباحه غير الذهب والفضة لانه في معناه بل عينه قال رحمه الله (وحل الشرب من اناء مفضض والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض ويتقن موضع الفضة) أي يتقن موضعها بالفم وقيل بالفم واليد في الاخذ وفي الشرب وفي السير والسيرج والكرسي موضع الجلوس وكذا الاناء المضرب بالذهب والفضة والكرسي المضرب بهما وكذا الوجل ذلك في نصل السيف والسكين أو في قبضتهما ولم يضع يده في موضع الذهب والفضة وكذا اذا جعل ذلك في المشخذ أو في حلقة المرأة أو جعل المححف مذهبا أو مفضضا وكذا المفضض من اللجام والركاب والثفر لا يكره وكذا الثوب اذا كان فيه كابة ذهب أو فضة وهذا كله عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف يكره ذلك كله وقول محمد يروى مع أبي حنيفة ومع أبي يوسف رجة الله عليهم وهذا الاختلاف فيما يخص وأما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجاع لانه مستهلك فلا عبرة بيبه لونا لابي يوسف ما روى عن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال من شرب في اناء ذهب أو فضة أو اناء فيه شيء من ذلك فاعما يجرح في بطنه نار جهنم رواه الدارقطني واحتج أيضا بما روي من الاخبار لانها مطلقة غير مقيدة بشيء من ذلك ولأن من استعمل اناء كان مستعملا لكل جزء منه فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولا يكره حنيفة ما روى عن أنس أن قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فالتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري ولا جد عن عاصم الاحول قال رأيت عند أنس قدح النبي صلى الله عليه وسلم فيه ضبة فضة ولان الاستعمال قصدا للجزء الذي يلاقيه العضو وما سواه تبع له في الاستعمال فلا يكره فصار كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومما رآه في قص الخاتم كالعمامة المعلية بالذهب وروى أن هذه المسئلة وقعت في مجلس أبي جعفر الدوانيقي وأبو حنيفة وأئمة عصره حاضرون فقالت الأئمة يكرهه وأبو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه في موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من أين لك فقال رأيت لو كان في أصبعه خاتم فضة فشرب من كفه أي كره ذلك فوقف الكل وتعجب أبو جعفر من جوابه قال رحمه الله (ويقبل

يوسف وقال الخاتم لم يصبر جزأ من الكف بخلاف مسألتنا قال نحر الاسلام وكلام أبي يوسف باطل بالمسار اه \* فرع قال في سير العميون قال محمد ولا بأس بأن يكون في يمينه شيء من الديباج وفرش الديباج لا يبعد عليها ولا ينام وأواني الذهب للجمال لا يشرب فيها اه غايه

(قوله وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة) قلت هذا ليس بسهو وهذا المقدار لا يخفى على مثل المصنف وانما أراد بالحل الحل الضمني وبالحرمة الحرمة الضمنية لانه أرادهم هذا الكلام حاصل المسئلة التي ذكرها صاحب الهداية بقوله ومن أرسل أجير له مجوسيا أو خادما فاشترى لحافا قل اشتريته من يهودى أو نصرانى أو مسلم وسعاه أكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقده فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعه أن يأكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل أولى أن يقبل في الحرمة ومهراد الشيخ رحمه الله من قوله في الحل والحرمة هو هذا أعنى قوله لما قبل قوله في الحل أولى أن يقبل (١٣) في الحرمة فافهم اه عيني (قوله فكذا ههنا يدخل) قال الفقيه أبو الليث

السمري قنذى كان لأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عبيد من العلوخ وكانوا يستعملونهم ويصدقونهم على مقالتهم اه (قوله لانه لما قبل في حق الشراء منه) والشراء من المعاملات اه غاية (قوله وأصله أن المعاملات الخ) قال الاتقاني وأصله أن خبر الواحد في المعاملات حجة لاجماع المسلمين على ذلك بالكتاب والسنة فان الله تعالى جعل خبر الواحد حجة في كتابه قال تعالى وجامع من أقصى المدينة رجل يسعى وقال تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة وقد توارثنا السنة من الصحابة والتابعين بذلك قال الشيخ أبو نصر البغدادي في شرح القدوري وهذا الذي ذكره استحسنان والقياس أن لا يقبل لما لم يكن لهما قول صحيح وانما كوا القياس للعادة الجارية أنهم يقبلون

قول الكافر في الحل والحرمة) وهذا سهولان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة ولان خبره صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقده فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبول قوله لكثرة وقوع المعاملات ولا يقبل في الديانات لعدم الحاجة الا اذا كان قبوله في المعاملات يتضمن قبوله في الديانات فحينئذ تدخل الديانات في ضمن المعاملات فيقبل قوله فيها ضرورة وكمن شئ يصح ضمنا وان لم يصح قصدا ألا ترى أن بيع الشرب وحده لا يجوز وتبع الارض يجوز فكذا ههنا يدخل حتى اذا كان له خادم أو أجير مجوسى فأرسله ليشتري له لحافا قل اشتريته من يهودى أو نصرانى أو مسلم وسعاه أكله وان قال اشتريته من مجوسى لا يسعه أكله لانه لما قبل في حق الشراء منه لزمه قبوله في حق الحل والحرمة ضرورة ما ذكرنا وان كان لا يقبل قوله فيه قصدا بأن قال هذا حلال وهذا حرام قال رحمه الله (والمملوك والصبي في الهدية والاذن والفاسق في المعاملات) أى خبر هؤلاء يقبل فيما ذكره لانه من المعاملات وأصله أن المعاملات يقبل فيها خبر كل مميز حر كان أو عبدا مسلما أو كافرا مسلما أو كافرا مسلما أو كبير العموم الضرورة الداعية الى سقوط اشتراط العدالة فان الانسان قلمي لا يجد المستجمع لشرايط العدالة ليعامله أو يستخدمه ويبعثه الى وكلائه ونحو ذلك ولادليل مع السامع يعمل به سوى الخبر فلو لم يقبل خبره لامتنع باب المعاملات ووقعوا في حرج عظيم وبابه مفتوح ولان المعاملات ليس فيها الزام واشتراط العدالة لا لزام فلا معنى لاشتراطها فيها لان الحال فيها حال مسألة لا حال منازعة حتى يخاف فيها التزاور والاشتغال بالباطيل ولان المعاملات أكثر وقوعا فاشتراط العدالة فيها يؤدى الى الحرج فيشتترط فيها التميز لا غير فاذا قبل فيها قول المميز وكان في ضمن قبول قوله فيها قبوله في الديانات يقبل قوله في الديانات ضمننا ما ذكرنا حتى اذا قال مميز هذا أهدي اليك فلان أو قالت جارية لرجل بعثنى مولاى اليك هدية وسعه الاخذ والاستعمال حتى جازله الوطء بذلك الخبر لان الحل والحرمة وان كانت من الديانات صارت تبعاً للمعاملات فيثبت بثبوت المعاملات ولأن كل معاملة لا تخلو عن ديانة فلو لم يقبل فيها في ضمن المعاملات لأدى الى الحرج وكان ينسب باب المعاملات بالكلية وهو مفتوح فيقبل قول المميز فيها ضرورة بخلاف الديانات المقصودة لانها لا يكثر وقوعها كالمعاملات فلا حرج في اشتراط العدالة ولا حاجة الى قبول قول الفاسق لانه منهمم فيها وكذا الكافر والصغير منهمم وانما لا يلتزمان الحكم فليس لهما أن يلزما غيرهما بخلاف المعاملة لانها جائزة معهما ومن ضرورة جوازها معهما ما قبل قولهما لانها لا تنهى الا بقبول قولهما ولا يقبل في الديانات قول المستور في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة أنه يقبل قوله فيها بناء على ما شاهد من أهل عصره لان الصلاح كان غالبا

قوله ما في الهدية والاذن في سائر الأعصار من غير تكبير ولانه لو اعتبر في ذلك خبر الحر البالغ لشق على الناس فجوز فيه لذلك وقد قالوا يجب أن يعمل في ذلك على غلبة الظن من السامع من صفة الخبر فاذا رأى العبد يبيع شيئا لم يشتر منه حتى يسأله فاذا ذكر أن مولاه أذن له في ذلك وكان ثقة فلا بأس به أن يشتري منه وكذلك ان قال هذا أهده اليك مولاى فان كان أكبر رأيه أنه كاذب أو لم يكن له رأى لم يعترض لشيء منه لان الاصل أنه محجور عليه والاذن طارئ عليه فلا يجوز اثباته بالشأن واذا قبلنا قول العبد اذا كان ثقة في الاذن لانه من اخبار المعاملات وهو أضعف من اخبار الديانات فاذا قبل قوله في اخبار الدين ففي أخبار المعاملات أولى اه (قوله وسعه الاخذ والاستعمال) أى لانه لا فرق بين ما اذا أخبرت بأهده المولى غيرهما أو نفسهما اه ع (قوله بخلاف الديانات المقصودة) أى التي لم تكن تبعا للمعاملات اه



(قوله ولم يكن فيهما زوال) أي كإخبار العدل الزوجين بأنهم ما ارتضعا اهـ (قوله وشهر رمضان) أي الشهادة على رؤية هلال رمضان إذا كان بالسماعة اهـ (قوله لا يتركها لأجل النائحة) لا يقال صلاة الجنازة واجبة فلا يدل عدم تركها لاقتران المعصية على عدم ترك اجابة الدعوة لاقتران المعصية لانها سنة وهي أضعف لانا نقول اجابة الدعوة وان كانت (١٣) سنة الا أنها في قوة الواجب لما روى

صاحب السنن بإسناده الى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دعى فلم يجب فقد عصي الله ورسوله ومن دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغبرا وروى في السنن أيضا مسندا الى ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا دعى أحدكم الى الوليمة فليأتها فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليدع وروى في السنن أيضا مسندا الى جابر قال قال النبي صلى الله عليه وسلم من دعى فليجب فان شاء طعم وان شاء ترك ذكره في كتاب الاطعمة اهـ اتقاني (قوله والمحكي عن أبي حنيفة رحمه الله كان) أي حال شبابه اهـ غاية (قوله) وان كان ذلك على المائدة فلا يقعد قال الاتقاني وقالوا هذا اذا لم يعلم قبل أن يدخل عليهم فان علم قبل الدخول ان كان محترا ما يعلم أنه لو دخل عليهم يتركون ذلك احتراماً له فعليه أن يذهب لان فيه ترك المعصية والنهي عن المنكر وان علم أنه لو دخل عليهم

فيه ولهذا جاز القضاء بشهادته والظاهر أنه كالفاسق حتى يعتبر في خبره في الديانات أكبر الرأى كما في خبر الفاسق لظهور الفساد في زمانه وبقبول قول العبد والاماء اذا كانوا عدولا لترح جح جانب الصدق كخبر الحر اذا كان عدلا ومن المعاملات التوكيل والاذن في التجارة وكل شيء ليس فيه الزام ولا ما يدل على النزاع فان كان فيه شيء من ذلك لا يقبل فيه خبر الواحد على ما بينه في فصل البيع من هذا الكتاب ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا أخبره عدل أنه نجس تيمم ولا يتوضأ به وان كان الخبر فاسقا تحرى فيه وكذا اذا كان مستورا في الصحيح فان غلب على ظنه أنه صادق تيمم ولا يتوضأ به وان أراقه ثم تيمم كان أحوط لان التحرى مجزئ دظن فلا يسقط به احتمال الكذب فيه بخلاف خبر العدل لانه لا يحتمل الكذب فلا حاجة الى الاراقة معه ولو كان أكبر رأيه أنه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب وهذا جواب الحكم وأما الاحتياط فان يتيمم لان التحرى مجزئ دظن فلا يمنع احتمال ضلته ومن الديانة الحل والحرم المقصود ان ولم يكن فيهما زوال الملك فخالصه أن محل الخبر أنواع أحدها خبر الرسول عليه الصلاة والسلام فيما ليس فيه عقوبة فيشترط فيه العدالة لا غير والثاني خبره عليه الصلاة والسلام فيما فيه عقوبة فهو كالأول عند أبي يوسف وهو اختيار الجصاص خلافا لابي الحسن الكرخي حيث يشترط فيه التواتر عنده وشهر رمضان من القسم الأول والثالث حقوق العباد فيما فيه الزام من كل وجه فيشترط فيه العدالة والعدد والحريية ونقطة الشهادة والرابع حقوق العباد فيما فيه الزام من وجه دون وجه فيشترط فيها أحد شطري الشهادة ما العدد أو العدالة عند أبي حنيفة خلافا لما حيث يقبل فيها عندهما خبر كل مميز والخامس المعاملات فيقبل فيها خبر كل مميز على ما بينا وقد بينا أمثلة كل قسم في موضعه من كتاب النكاح ومن كتاب الوكالة والشهادة قال رحمه الله (ومن دعى الى وليمة وعة لعب وغناء بعدد ويا كل) أي اذا حدث اللعب والغناء هناك بعد حضوره بغيره ويا كل ولا يترك ولا يخرج لان اجابة الدعوة سنة قال عليه الصلاة والسلام من لم يجب الدعوة فقد عصي أبا القاسم فلا يتركها لما اقرئت البدعة من غيره كصلاة الجنازة لا يتركها لأجل النائحة فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر يصبر لقوله عليه الصلاة والسلام من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فليسلطه فان لم يستطع فليقلبه وذلك أضعف الايمان وقال أبو حنيفة ابتليت بهذا مرة هذا اذا لم يكن مقتدى به فان كان مقتدى به ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والمحكي عن أبي حنيفة رحمه الله كان قبل أن يصير مقتدى به وان كان ذلك على المائدة فلا يقعد لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكري مع القوم الظالمين وان كان هناك لعب وغناء قبل أن يحضرها فلا يحضرها لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكرا وقال على رضي الله عنه صنعت طعاما فدعوت رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء فرأى في البيت تصاوير فرجع رواه ابن ماجه وعن ابن عمر أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مطعين عن الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمر وأن يأكل وهو منبطح رواه أبو داود ودلت المسئلة على أن الملاحى كالحرام حتى التغنى بضرب القضيبي وكذا قول أبي حنيفة ابتليت يدل على ذلك لان الابتلاء يكون بالحرم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليكون من أمتي أقوام يستحلون الخمر والخنزير والحز والمعارف أخرجه البخارى وفي لفظ ليشربن ناس من أمتي الخمر يسمونهم بغير اسمها يعرفون على رؤسهم بالمعارف والمغنيات يخسف الله بهم الارض ويجعل منهم

لا يتركون فلا يدخل عليهم اهـ اتقاني (قوله ودات المسئلة الخ) قال الشيخ أبو العباس النافعي في الاجناس قال في كتاب الكراهية املا سألت أبا يوسف عن الدف أتكرهه في غير العرس مثل المرأة في منزلها والصبي قال فلا أتكرهه وأما الذي يجي منه اللعب الفاحش والغناء فأتقاني أتكرهه اهـ اتقاني

فصل في اللبس (قوله كسروا) منسوب الى كسرى وهو لقب ملوك الفرس اه (قوله الامقطعاً) أى اليسير منه اه (قوله وقال محمد بكروه ذلك) وذكره في الاسلام عن نوادر هشام أن محمداً كرهه في الديباج والابريسم وقال في فتاوى الصغرى ولا بأس بشكة الحرير عند أبي حنيفة اه اتفاقاً (قوله ذكره في الجامع الصغير) أى ولم يذكر فيه قول أبي يوسف وقد ذكر الكرخي في مختصره قول أبي يوسف مع محمد وتبعه القدوري وغيره (١٤) قال الكرخي قال أبو حنيفة لا بأس باقتراش الحرير والديباج والنوم عليهم ما ذكره ذلك

أبو يوسف ومحمد وقال بشر عن أبي يوسف أحب إلى أن يفعل إلى هنا لفظ الكرخي اه غايه وكتب مانعه قال غفر الاسلام في شرح الجامع الصغير وكذلك الخلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب يعني لا بأس به عند أبي حنيفة ويكره عند محمد لهما العمومات في تحريم الحرير وهي تشمل اللبس والتوسد جميعاً اه غايه (قوله وذكره أبو الليث) أى في شرح الجامع الصغير اه غايه (قوله كالتطائف من الأرجوان) قال ابن الأثير فيه أنه نهي عن ميثرة الأرجوان الميثرة بالكسر مفعلة من الوثارة يقال وثر وثارة فهو وثري وأى وطى العين وأصلها موزة فقلبت الواو ياء لكسرة الميم وهي من مراكب العجم تعمل من حرير أو ديباج والأرجوان صبغ أحمر ويخذ كالقراش الصغير ويحشى بقطن أو صوف يجعلها الراكب تحته على الرجال فوق الجال ويدخل مياثر السروج لأن النهي يشمل كل ميثرة جراء سواء كانت على رجل أو

القدرة والخنازير رواه ابن ماجه واختلفوا في التنغي المجرد قال بعضهم انه حرام مطلقاً والاستماع إليه معصية لا إطلاقاً ما روينا وإليه أشار في الكتاب وهو اختيار شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ولو سمع بغتة فلا اثم عليه ومنهم من قال لا بأس بأن يتغنى ليستفيد به فهم القوافي والقصاحه ومنهم من قال يجوز التنغي لدفع الوحشة اذا كان وحده ولا يكون على سبيل اللهو وإليه مال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله لانه يروى ذلك عن بعض الصحابة رضي الله عنهم أجمعين ولو كان في الشعر حركم أو عبراً أو فقه لا يكره وكذا لو كان فيه ذكر امرأه غير معينة وكذا لو كانت معينة وهي ميتة وان كانت حية يكره

فصل في اللبس (حرم للرجل لا للمرأة لبس الحرير الا قدر أربع أصابع) أى حرم على الرجل لا على المرأة لبس الحرير واللام تأتي بمعنى على قال الله تعالى وان أسأتم فلها أى فعلها وانما حرم لبس الحرير على الرجال دون النساء لما روى عن أبي موسى الأشعري أن النبي صلى الله عليه وسلم أحل الذهب والحرير للأناث من أمته وحرم على ذكورهم رواه أحمد والنسائي والترمذي وصححه وعن عمر أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحر برقانه من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الآخرة وعن أنس مثله عن النبي صلى الله عليه وسلم رواهما البخاري ومسلم وأحمد إلا أن اليسير عفو مقدار أربع أصابع كاذكروها لما روى عن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير إلا هكذا ورفع لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم السبابة والوسطى وضمهما رواه أحمد ومسلم والبخاري وفي لفظ نهى عن لبس الحرير إلا موضع اصبعين أو ثلاثة أو أربعة رواه مسلم وأحمد وأبو داود وجماعة آخرون وعن أسماء أنها أخرجت جبة طيالة عليها البسة شبر من ديباج كسروا في وفريحهم مكفوفين به فقالت هذه جبة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبسها كانت عند عائشة رضي الله عنها فلما مضت عائشة قبضتها إلى فمهن فغسلها ليرى فض فبست فبش بها رواه أحمد ومسلم ولم يذكر لفظه الشروع معاوية نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ركوب النمارق عن لبس الحرير إلا المقطعاً رواه أحمد وأبو داود والنسائي وكذا الثوب المنسوج بالذهب لا يكره اذا كان قدر أربع أصابع وان كان أكثر من ذلك يكره وقال في المحيط وكذا تسكة الحرير ولبنته وهو القبل لا يحل للرجال لانه استعمال تام قال رحمه الله (وحل توسده واقتراشه) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله يكره له ذلك ذكره في الجامع الصغير وذكر القدوري قول أبي يوسف مع محمد وذكره أبو الليث مع أبي حنيفة لمحمد ما روى عن حذيفة أنه عليه الصلاة والسلام نهانا أن نشرب في أنية الذهب والفضة وأن نأكل فيها وعن لبس الحرير والديباج وأن نجلس عليه رواه البخاري وعن علي رضي الله عنه قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجلوس على المياثر والمياثر شئ كانت نصنعه النساء ابعلولتن على الرجل كالتطائف من الأرجوان رواه مسلم والنسائي وقال سعد ابن أبي وقاص لأن أنكى على جمر الغضا أحب إلى من أن أنكى على مرافق الحرير وعن علي أنه أتى بداية على سرجها حريف فقال هذا لهم في الدنيا ولناسي الآخرة ولأن التمتع بالتوسد والاقتراش مثل التمتع باللبس وهو زى الأكرسة والنشبه بهم حرام قال عمر رضي الله عنه يا كهم وزى الأعاجم ولا بى حذيفة رحمه الله ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم جالس على مرفقة حرير ولأن القليل من اللبس مباح

سرج اه ذكره في باب الواو مع الشاء المثلثة اه (قوله وهو زى الأكرسة) قال الاتفاقى ولأن القليل من اللبس كالاعلام حلال وهو العلم فكذلك القليل من اللبس وهو التوسد والاقتراش لانه ليس باستعمال كامل وذلك لأن التوسد والاقتراش والنوم عليه استعمال وهو مع ذلك امتهان فقصر معنى الاستعمال والتزين به فلم يتعد حركم التحريم من اللبس الذي هو الاستعمال الكامل اليه فلم يحرم بل كان ذلك تقديلاً للباس ونحو ذواته غيباً في نعيم الآخرة اه (قوله مرفقة حرير) قال الاتفاقى والمراد من المرفقة بكسر الميم وسادة الاتسكا اه

(قوله غودجا) النموذج بالفتح والاعوجج بالضم تعريب غوده وهو أن يعلم بهذا المقدار لذة ما وعد له في الآخرة منه ويرغب في سبب بوصله اليه اه (قوله اذهما لا يلبسان) أي وانما يتخذ منهما الكرسى ونحوه فلا يكون الجلوس على الكرسى أغودجا إلى الكامل في الآخرة قوله فلا يكون أي الكرسى في الدنيا اه (قوله في المتن وليس ماسداه حرير) قال في المصباح السدي وزان الحصص من الثوب خلاف اللحمة وهو ما عطلوا في النسيج اه (قوله في المتن ولحمته قطن) قال في المغرب والمهم من الثياب ماسداه ابريسم ولحمته غير ابريسم ومنه الولاء لحمة كالحمة النسب أي تشابك ووصلة كوصلته اه قال في المصباح ولحمته عرضا بالفتح والضم لغة وقال الكسائي بالفتح لا غير واقتصر عليه ثعلب واللحمة بالضم القرابة والفتح لغة اه (قوله الخرز) الخرز (١٥) يفتح الخاء المعجمة وتشديد الزاي وهو اسم

دابة ثم سمي المتخذ من وبره خزا اه عيني (قوله أو نقول) قال الاتقاني ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسيج وهو تركيب السدي باللحمة فكان صيرورته ثوبا مضافا الى اللحمة لان الشيء اذا تعلق وجوده بعلة ذات وصفين يضاف الى آخرهما وجودا فهذه النكتة تقتضي اباحه العنابي ونحوه اه (قوله ولان اللحمة هي التي تظهر) قال الاتقاني وهذه النكتة تقتضي أن السدي لو كان ظاهرا كالعنابي يكره لسه اه (قوله لمعة السلاح) أي شدته اه (قوله القز) القز معرب قال الليث هو ما يعمل منه الابريسم ولهذا قال بعضهم القز والابريسم مثل الخطة والذقيق اه مصباح (قوله من الفضة) قيد للذ كورجميعه اه عيني (قوله وقع من يده في البئر) في بئر أريس اه غاية (قوله ومن الناس الخ) قال محمد في الجامع الصغير عن

كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع بينهما كون كل واحد منهما نموذجا ونظيره انكشاف العورة في الصلاة فان القليل منه لا يفسد فكذا الكثير في زمن قليل على ما عرف في موضعه وهذا بخلاف كرسى الفضة أو الذهب حيث لا يجوز أن يقعد عليه لانه استعمال تام في حقه اذهما لا يلبسان فلا يكون غودجا لان عين الشيء لا يكون غودجا وانما يكون غودجا اذا كان شيئا يسيرا منه قال رحمه الله (وليس ماسداه حرير ولحمته قطن أو خز) لان العصابة رضى الله عنهم كانوا يلبسون الخرز وهو اسم للسدي بالحرير ولان الثوب لا يصير ثوبا بالانسيج والنسيج باللحمة فكأنت هي المعبرة أو نقول لا يكون ثوبا بالاجم ما فتكون العلة ذات وجهين فيعتبر آخرهما وهو اللحمة ولان اللحمة هي التي تظهر في المنظر فيكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى قال رحمه الله (وعكسه حل في الحرب فقط) أراد به عكس المذكور وهو أن تكون لحمة حريرا وسداه غيره وهو لا يجوز الا في الحرب فقط لما ذكرنا أن العبرة باللحمة غير أن في الحرب ضرورة ولا يجوز لبس الحرير الخالص في الحرب عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز لما روى أنه عليه الصلاة والسلام رخص لبس الحرير والديباغ في الحرب ولأن فيه ضرورة فان الخالص منه أذفع لمعرة السلاح وأهيب في عين العدو لبريقه ولا يحنيفة رحمه الله اطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير لانه لا تفصيل فيها بين حال وحال والضرورة اندفعت بالخلو الذي لحته حرير فلا حاجة الى الخالص منه فاصله أنه ثلاثة أنواع اما حرير خالص أو مخلوط وهو نوعان اما أن يكون الحرير سدي أو لحمة وقد ذكرنا حكم كل واحد منهما بما يتوفيق الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله أكره ثوب القز يكون بين الظهارة والبطانة ولا يرى بحشو والقز بأسا لان الحشو غير ملبوس فلا يكون ثوبا قال رحمه الله (ولا يتخلى الرجل بالذهب والفضة الا بانتهاء المنطقة وحلية السيف من الفضة) لما روينا غير أن انقائهم والمنطقة وحلية السيف من الفضة مستثنى لتحقيق المعنى النموذج والفضة أغنت عن الذهب لانهم من جنس واحد وقد ورد آثار في جواز التختم بالفضة وكان النبي صلى الله عليه وسلم خاتم فضة وكان في يده الى أن توفي ثم في يده الى أن توفي ثم في يده الى أن توفي ثم في يده عثمان الى أن وقع من يده في البئر فاتفق في طلبه ما لا عظيم فلم يجدد ووقع الخلاف فيه والتشويش بينهم من ذلك الوقت الى أن استشهد رضي الله عنه ولا يتختم بغير الفضة كالخز والحديد والصفير لما روى أنه عليه الصلاة والسلام رأى على رجل خاتم صفير فقال مالي أجدم لك راحة الا صنم ورأى على آخر خاتم حديد فقال مالي أرى عليك حلية أهل النار وروى عن ابن عمر أن رجلا جلس الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم ذهب فأعرض عنه فقام ثم عاد وعليه خاتم حديد فقال عليه الصلاة والسلام هذا شر منه هذه حلية أهل النار ومن الناس من أطلق التختم بحجر يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الخرز والتختم

يعقوب عن أبي حنيفة قال لا يتختم الا بالفضة وكان لا يرى بأسا بالفص يكون فيه الخز فيه مسمار ذهب الى هنا فظ أصل الجامع الصغير وهي من الخواص وهذا نص على أن التختم بالخز الذي يقال له يشب حرام لانه أطلق النهي حيث قال لا يتختم الا بالفضة ومن الناس من أباح التختم بذلك لان النهي ورد عن التختم بالذهب والحرير والصفير وليس هو من جملتها قال شمس الأئمة في شرح الجامع الصغير ثم لظاهر لفظ الكتاب كره بعض مشايخنا التختم باليشب والاصح أنه لا بأس بذلك وإن مراده كراهة التختم بالذهب والحرير على ما ورد به الاثر أنه رأى أهل النار فأما اليشب ونحوه فلا بأس بالتختم به كالعقيق فقد ورد الاثر أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يتختم بالعقيق الى هنا فلفظ شمس الأئمة اه اتقاني (نزع) نقل صاحب الاجناس لا بأس بالرجل أن يتخذ خاتما من فضة فصه منه وان جعل فصه من جزع أو عقيق



أوفرو زوج أو يافوت أو زمرذ فلا بأس وإن نقش عليه اسمه واسم أبيه أو ما بدله من ذكر الله كقوله ربّي الله أو نعم القادر الله فلا بأس  
 اه اتقاني (فرع آخر) قال العيني وفي الاجناس وبلدس خاتمه في خنصره اليسرى ولا يلبس في اليمنى ولا في غير خنصره اليسرى من  
 أصابعه قال الاتقاني وسوى الفقيه (١٦) أبو الليث في شرح الجامع الصغير بين اليمن واليسار وهو الحق لأنه اختلفت الروايات عن

رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك اه (قوله في المتن والافضل لغير السلطان الخ) قال الصدر الشهيدي شرح الجامع الصغير ثم التختم انما يكون سنة اذا كانت له حاجة الى التختم بأن كان سلطاناً أو قاضياً أما اذا لم يكن محتاجاً الى التختم فالترك افضل اه غايه (قوله وقال محمد الخ) والشيخ أبو جعفر الطحاوي أخذ بقول محمد في شرح الآثار اه غايه (قوله كلاب) قال الاتقاني بالكاف وتخفيف اللام اسم وادب الكوفة والبصرة كانت به وقعة عظيمة العرب في حديدتها طول وللعرب فيها أشعار اه قال في المصباح والكلاب وزان غراب ما لبني تميم وكان به وقعة مشهورة بين العرب قبل المبعث بخمس سنين وهو عن الإمامة ستة أميال اه (قوله في المتن وكره الخ) وعند الثلاثة لا يكره اه ع (قوله لان المسلمين الخ) قال نحر الاسلام وحاصله أن من فعل شيأ من ذلك تكبراً فهو مكروه وبدعة ومن فعل الحاجة وضرورة لم يكره ونظيره التربع في الجلوس والاتكاء قد يفعله الرجل

بالذهب حرام لما روينا وعن علي رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه التحريم والاباحة ضرورة التختم والنودج وقد اندفعت بالادنى وهي الفضة والحلقة هي المعبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز من الحجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف المرأة لانه للزينة في حقها والاولى أن لا يتختم اذا كان لا يحتاج اليه وان كان يحتاج اليه كالقاضي والسلطان يتختم به اذا كان من فضة ولا بأس بسمار الذهب يجعل في حجر الفص أى في ثقبه لانه تابع كالعلم فلا يعتد لابساه ولا يزيد وزنه على مثقال لقوله عليه الصلاة والسلام اتخذ من الورق ولا تزده على مثقال قال رحمه الله (والافضل لغير السلطان والقاضي ترك التختم وحرم التختم بالحجر والحديد والفضة والذهب وحل سمار الذهب يجعل في حجر الفص) وقد ينابح مع ذلك قال رحمه الله (وشد السن بالفضة) أى يحل شد السن المتحرك بالفضة ولا يحل بالذهب وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد رحمه الله يحل بالذهب أيضاً وهو رواية عنهما لما روي أن عرفة بن سعدة أصيب أنفه يوم كلاب فاتخذ أنفاه من فضة فأتى فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يتخذ أنفاه من ذهب ولان الفضة والذهب من جنس واحد والاصل الحرمة فيهما فاذا حل التضييب بأحدهما حل بالآخر ووجه المذكور هنا أن استعمالهما حرام الا للضرورة وقد زالت بالادنى وهو الفضة فلا حاجة الى الاعلى فبقى على الاصل وهو الحرمة والضرورة فيما روى لم تندفع بالفضة حيث أنتنت ولان كلاً من الفضة والذهب في الانف فلا يلزم من عدم الاغناء في الانف عدم الاغناء في السن ألا ترى أن التختم جاز لا لاجل الختم ثم لما وقع الاستغناء بالادنى لا يصار الى الاعلى ولا يجوز قياسه على الانف فكذا هنا ويجعل أنه عليه الصلاة والسلام خص عرفة بذلك كما خص الزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف بلبس الحرير لاجل الحكمة في جسميهما قال رحمه الله (وكره لباس ذهب وحرير صلباً) لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم اللباس أيضاً كالحرير لما حرم شربه حرم سقيه الصبي وكذا الميتة والدم قال رحمه الله (لان الخرقه لوضوء ومخاط والرم) أى لا تكبره الخرقه لوضوء ولا الرتم وفي الجامع الصغير يكره حمل الخرقه التي يسمح بها العرق لانها بدعة محدثة وتشبه بزي الاعاجم ولم يكن النبي صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك ولا أحد من الصحابة ولا من التابعين وانما كانوا يسمحون بأطراف أديتهم وفيها نوع تجبر وتكبر والصحيح أنها لا تكبره ولا الرتم لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق لمسح المخاط والعرق ولحل شئ يحتاج اليه وما رآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن حتى لو جعلها من غير حاجة يكره كالتربيع والاتكاء فانما لا يكرهان اذا كانا لحاجة وبكرهان من غير حاجة والرتم هي الرتمة وهي خيط التسد كرى عقد في الاصبع وكذلك الرتمة قال الشاعر

اذا لم تكن حاجتنا في نفوسكم \* فليس بغن عنك عقد الرتام

وقيل الرتم ضرب من الشجر وأنشد ابن السكيت

هل ينفعنك اليوم ان عمت بهم \* ككثرة ما توصى وتعقاد الرتم

وقال معناه أن الرجل كان اذا خرج الى سفر عمد الى هذا الشجر فشد بعض أغصانه ببعض فاذا رجع وأصابه على تلك الحالة قال لم تخني امرأتى واذا أصابه قد المحل قال خاتنتي هكذا المروي عن الثقات الآن الليث ذكر الرتم بمعنى الرتمة كذا في المغرب ثم الرتمة قد تشبه بالتميمة على بعض الناس وهي خيط كان

يربط

نحوه وتكبر وقد يفعله الرجل للضرورة والحاجة فلا يكره اه اتقاني (قوله وتعقاد الرتم) والتعقاد مصدر بمعنى العقد يربط على وزن التفعال كالتلعاب والتذارو البيت برواية الثقات من أهل اللغة هل ينفعنك بلطف هل وهو القياس بكلام العرب والفقهاء ورواه في كتبهم لا ينفعنك بحرف النني وليس ذلك بقياس لان حرف التوكيد لا يدخل في النني الا نادراً في الشعر وقوله عمت بتاء التانيث وهي

رواية الثقات وروى بعضهم همت بشاء الخطاب لئلا ذكر على حذف إحدى الميمين وذلك ضعيف وجعله من قبيل قوله \* أحسن به  
فهو إليه شوس \* اه اتقاني رحمه الله (قوله والتمائم) التمام جمع تيممة وهي خرزات كانت العرب تعلقها على أولادهم يتقون بها  
العين في زرعهم فأبطله الاسلام والحديث الآخر من علق تيممة فلا أتم الله له كانتهم يعتقون أنها تمام الدواء والشفاء وانما جعلها  
شركا لانهم أرادوا بها دفع المقادير المكتوبة عليهم وطلبوا دفع الأذى من (١٧) غير الله الذي هو دافعه اه ابن الاثير

### فصل في النظر والمس

(قوله لانه لا يكفهما) قلت  
معنى كلامه لا ينبغي له أن  
ينظر من أعضاء الحرة الى  
غير وجهها وكفها والمقصود  
نفي جواز النظر الى غير الوجه  
والكفين والدلالة على جواز

النظر الى هذه الاعضاء وليس

فيه ما يدل على التحريض

على النظر الى هذه الاعضاء

ولا يدل التركيب عليه فافهم

اه عني (قوله والمراد به

موضعها) قال الاتقاني

وذكر الزينة وأراد موضعها

للمباغعة في السر اه (قوله

وهذا يفيد الخ) قال الاتقاني

وعن أصحابنا روايتان في

القدم في ظاهر الرواية لا يحل

النظر اليها ولا يباح النظر الى

غير الوجه والكف وقال

الكرخي في مختصره قال ابن

شجاع عن الحسن عن أبي

حنيفة أنه يجوز النظر الى

وجهها وكفها وقدمها اه

(قوله لم يباح راحة الجنة)

ضبطه الشارح بالقلم بضم الباء

وكسر الراء قال ابن الاثير

وفيه من قتل نفسا معاودة لم

يرح راحة الجنة أي لم يشم

ريحها يقال راح يريح وراح

يراح وأراح يريح اذا وجد

يربط في العنق أو في اليد في الجاهلية لدفع المضرة عن أنفسهم على زعمهم وهو منهي عنه وذ كرفي حدود  
الايمان أنه كفر والرتبة مباح لانها تربط للتدكير عند النسيان وليست كالقيمة وقد روى أنه عليه  
الصلاة والسلام أمر بعض أصحابه بها وتعلق بها غرض صحيح فلا يكره بخلاف التيممة فإنه عليه الصلاة  
والسلام قال فيها ان الرقي والتمائم والنوالة شرك على ما يجي بيانه وتأويل الرقي في آخر هذا الكتاب عند  
ذكر التداوي بالحقنة ان شاء الله تعالى

### فصل في النظر والمس

لانه يؤدى الى أنه لا ينظر الى شيء من الاشياء الا الى وجه الحرة وكفها فيكون تحريضا على النظر الى هذين  
العضوين والى ترك النظر الى كل شيء سواهما وليس هذا مقصود في هذه المسئلة وانما المقصود فيها أنه  
يجوز له النظر الى هذين العضوين لأنه لا يكفهما وانما جاز النظر اليهما لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن  
الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد به موضعهما وهو  
الوجه والكف كما أن المراد بالصلاة في قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى مما وضعها ولان في  
ابداهم ما ضرورة حاجتها الى المعاملة مع الرجال والاعطاء وغير ذلك من المخاطبة فيها ضرورة كالشيء في  
الطريق ونحو ذلك والاصل أن لا يجوز النظر الى المرأة لما فيه من خوف الفتنة ولهذا قال عليه السلام  
المرأة عورة مستورة الا ما استثناء الشرع وهما العضوان وهذا يفيد أن القدم لا يجوز له النظر اليه وعن  
أبي حنيفة أنه يجوز له أن لا يغطيته بعض الحرج وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يباح النظر الى ذراعها أيضا  
لأنه يبد ومنها عادة وما عدا ما استثنى من الاعضاء لا يجوز له أن ينظر اليه لقوله عليه الصلاة والسلام من  
نظر الى محاسن امرأة أجنبية عن شهوة صب في عينه الا نكح يوم القيامة قالوا ولا بأس بالتأمل في جسدها  
وعليها ثياب ما لم يكن ثوب يبين حجمها فيه فلا ينظر اليه حينئذ لقوله عليه الصلاة والسلام من تأمل خلق  
امرأة وراء ثيابها حتى تبين له حجم عظامها لم يرح رائحة الجنة ولانه متى لم تصف ثيابها ما تحتها من  
جسدها يكون ناظرا الى ثيابها وقامت دون أعضاء فصار كما اذا نظر الى خيمة فيها امرأة ومتى كان يصف  
يكون ناظرا الى أعضاءها قال رحمه الله (ولا ينظر من اشتبه الى وجهها الا الحاكم والشاهد وينظر  
الطبيب الى موضع مرضها) والاصل فيه أنه لا يجوز أن ينظر الى وجه امرأة أجنبية مع الشهوة لما روي  
الا للضرورة اذا تيقن بالشهوة أو شك فيها وفي نظر القاضي اذا أراد أن يحكم عليها أو الشاهد اذا أراد أداء  
الشهادة وفي نظر الطبيب الى موضع المرض ضرورة فيرخص لهم احياء لحقوق الناس ودفع الحاجتهم  
فصار كنظر الختان والحافضة وكذا ينظر الى موضع الاحتقان للرض لانه مداواة وكذا للهرال الفاحش لانه  
أمانة المرض ويجب على الشاهد والقاضي أن يقصد أداء الشهادة والحكم لا قضاء الشهوة فتحرز عن  
القبیح بقدر الامكان هذا وقت الاداء وأما وقت الحمل فلا يجوز له أن ينظر اليها مع الشهوة لانه يوجد  
من لا يشتهي فلا حاجة اليه وينبغي للطبيب أن يعلم امرأته أن أمكن لان نظر الجنس أخف وان لم يمكن ستر  
كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع لان ما ثبت

(٣ - زيلعي سادس) رائحة الشيء والثلاثة قد روى بها الحديث اه (قوله لانه أمانة المرض) أي لان أخوه الدق والسل

اه (قوله تحرز عن القبیح بقدر الامكان) قال الاتقاني وأما الاشهاد والقضاء فلأن الاشهاد لا يصح مع جهالة الوجه والقضاء كذلك فكان

فيهما الضرورة والضرورة المساسة أثرها بحسب المحرم كضرورة النخصة يباح بها تناول الميتة بخلاف صورة المعاملة لان المعاملة مع الجهولة

الوجه جائزة فلم يكن فيه ضرورة ماسة وفيه حرج فأبجنا النظر من غير شهوة للمعاملة ولم يبع حال الشهوة وأما حال ارادة النكاح والشراء

فلان النظر بشهوة ما حرم لعينه وانما حرم لانه يصير سببا للوقوع في الزنا والنظر عند ارادة النكاح والشراء يصير سببا للوطء الحلال لا للزنا اه

(قوله وتغلي رأسه) من باب رمى اه قال في المصباح فليت رأسي فليسا من باب رمى نقيته من القبل اه (قوله برفق) ولا ينازع ان لج اه اتقاني (قوله وفي الفخذ بعنف) ولا يضربه ان لج اه اتقاني (قوله ووجهه الفرق بين نظره ونظرها) حيث كان نظر الرجل حراما وغض بصرها مستحبا اه اتقاني (قوله أن ينظر اليه من الرجل) أي لان المرأة تحتاج الى دخول الحمام والى أن تعمل في بيتها متجردة والنساء تدخل عليهن فلو لم يجوز النظر أدى ذلك الى تضيق الامر على الناس فقلنا بالجواز ولان المرأة لا تشتهي المرأة غالبا كما لا يشتهي الرجل الرجل فاذا جاز النظر الى الرجل كذلك يجوز للمرأة النظر الى المرأة لانعدام الشهوة غالباً ووجود المحاسنة كما في نظر الرجل للرجل اه اتقاني (قوله لان الرجال يحتاجون الخ) لان الرجل قد يعمل متجرداً عند الحاجة ويغلب ذلك فلو لم يجوز لها النظر اليه لضاق الامر على الناس في ذلك اه اتقاني (قوله الآن الاولى أن لا ينظر) أي لما روى عن عائشة رضي الله عنها قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يرمني ولم أر منه وهذا من مكالم الاخلاق فلا يدل على تحريم النظر لما قلنا اه غاية

للضرورة يتقدر بقدرها ولو أراد أن يتزوج امرأة فلا بأس بأن ينظر اليها وان خاف أن يشتهيها القوله عليه الصلاة والسلام لمغيرة بن شعبة حين خطب امرأه انظر اليها فانه أخرى أن يؤدم بينكما رواة الترمذي والنسائي وغيرهما ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة ولا يجوز له أن يس وجها ولا كفيها وان أمن الشهوة لوجود المحرم وانعدام الضرورة والبلوى وقال عليه الصلاة والسلام من مس كف امرأه ليس منها سبيل وضع على كفه حجر يوم القيامة وهذا اذا كانت شابة تشتهي وأما اذا كانت عجوزا لا تشتهي فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روى أن أبا بكر رضي الله عنه كان يدخل على بعض القبائل التي كان مسترضعاً فيهم وكان يصافح العذارى وعبد الله بن الزبير رضي الله عنه استأجر عجوزاً تمرضه وكانت تكبس رجليه وتغلي رأسه وكذا اذا كان شيخاً يأمن على نفسه وعليها وان كان لا يأمن عليها أو على نفسه لا يحل له مصافحتها لمسا من التعريض للفتنة فخاصة أنه يشترط لجواز المس أن يكونا كبيرين مأمونين في رواية وفي رواية يكتفي بأن يكون أحدهما كبيراً مأموناً لان أحدهما اذا كان لا يشتهي لا يكون المس سبباً للوقوع في الفتنة كالمغيرة ووجهه الاول أن الشاب اذا كان لا يشتهي من العجوز فالحجوز تشتهي من الشاب لانها علمت بملاذ الجاع فيؤدى الى الاشتها من أحد الجانبين وهو حرام بخلاف ما اذا كان أحدهما صغيراً لا يؤدى الى الاشتها من الجانبين لان الكبير كما لا يشتهي من الصغير لا يشتهي الصغير أيضاً بعينه لعدم العلم ولهذا الوصية صغيرة أو صغيرة يغسلها الرجل والمرأة ما لم يبلغ حد الشهوة قال رحمه الله (وينظر الرجل الى الرجل الانعورة) وهي ما بين السرة والركبة والسرة ليست من العورة والركبة عورة وانما بين الشرج والركبة العورة هنا لانه بيننا في كتاب الصلاة واكتفي بذلك وقد بينا الدليل هناك ثم حكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ وفي الفخذ أخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السوءة بضرب ان لج قال رحمه الله (والمرأة للمرأة والرجل للرجل كالرجل للرجل) ومعناه المرأة للرجل والمرأة للمرأة والمرأة للرجل كتنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمرأة أن تنظر منه ما الى ما يجوز للرجل أن ينظر اليه من الرجل اذا أمنت الشهوة والفتنة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال فكان لها أن تنظر منه ما ليس بعورة وان كان في قلبها شهوة أو في أكبر أجزائها تشتهي أو شكت في ذلك يستحب لها أن تغض بصرها ولو كان الرجل هو الناظر الى ما يجوز له منها كالوجه والكف لا ينظر اليه حتماً مع الخوف لانه يحرم عليه ووجه الفرق بين نظرها ونظرها أن الشهوة عليهم غالبية وهي كالمحقق حكماً فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين واذا اشتبهت هي لم يوجد لها منها فكانت من جانب واحد والموجود من الجانبين أقوى في الافضاء الى الوقوع وانما كان للمرأة أن تنظر من المرأة الى ما جاز للرجل أن ينظر اليه من الرجل للمجانسة وانعدام الشهوة غالباً كما في نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت فيما بينهن وعن أبي حنيفة رحمه الله أن انظر المرأة الى المرأة كتنظر الرجل الى الرجل أن تنظر من المرأة الى الظهر والبطن في هذه الرواية بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف وفي الرواية الاولى يجوز وهي الاصح وما جاز للرجل أن ينظر اليه من الرجل جاز منه لانه ليس بعورة ولا يخاف منه الفتنة قال رحمه الله (وينظر الرجل الى فرج أمته وزوجته) معناه عن شهوة وغيره وقلنا روى أنه عليه الصلاة والسلام قال غص بصرك الا عن زوجك وأمتك وقالت عائشة رضي الله عنها كنت أغتسل أنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من اناء واحد ولو لم يكن النظر مباحاً لما تجرد كل واحد منهما بين يدي صاحبه ولان ما فوق النظر وهو المس والغشيان مباح فالنظر أولى الآن الاولى أن لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه الصلاة والسلام اذا أتى أحدكم أهله فليستمر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير ولان النظر الى العورة يورث النسيان قال علي رضي الله عنه من أكثر النظر الى سوانه عوقب بالنسيان فكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول الاولى أن ينظر الى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون أبلغ



(قوله والعصم موضع الدم الملوح) الدم الملوح وزان عصم فور معروف (١٩) والدم الملوح مقصور منه اه مصباح

(قوله لانها محرمه عليه  
على التأييد) أي فيباح  
له النظر والمس اه خان  
(قوله في المتن وأمة غيره  
الخ) قال الولول الجي رحمه  
الله والحكم في النظر والمس  
والجمل والازل مع أمة  
غيره كالحكم في النظر  
والمس مع المحارم لان الاماء  
ضرورة في ابداء مواضع  
زينتها الباطنة من الاجانب  
لان الامة انما تشترى  
لاجل خدمة داخل البيت  
وخارج البيت فتكون  
متشبهة للأعمال متجربة  
داخل البيت وخارج البيت  
فتكون مكشوفة في هذه  
المواضع داخل البيت  
وخارجها فلو حرم عليها ابداء  
هذه المواضع من الاجانب  
وحرم على الاجانب النظر  
اليها لضايق الامر على الناس  
وما ضاق امره اتسع حكمه  
كفا في المحارم وكذا في المس  
ضرورة لان أمة امرأة  
الرجل تحتاج أن تخدم  
زوج مولاتها وتغزرجله  
وكذا أمة الابن تحتاج أن  
تخدم أبا الابن فست  
الضرورة الى الاباحة  
ولا ينبغي أن يحس شيئا لا يحل  
النظر اليه لا مكشوف ولا  
غير مكشوف الا أن يضطر  
الى جلها والنزول بها فلا  
بأس حينئذ بأن يأخذ  
بطنها أو ظهرها كفا  
المحارم اه (قوله علاها)

في تحصيل معنى اللذة وعن أبي يوسف رحمه الله في الامالى أنه قال سألت أبا حنيفة عن الرجل يس فرج  
امرأته أو تمس هي فرجه ليتحرر عليه هل ترى بذلك بأسا قال لا لا لأرجو أن يعظم الاجر والمراد بالامة  
هنا هي التي يحل له وطؤها وأما اذا كانت لا تحل له كأمته المجوسية أو المشركة أو كانت أمه أو أخته من  
الرضاع أو أم امرأته أو بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها قال رحمه الله (ووجه محرمه ورأسها وصدرها  
وساقها وعصدها الى الظهرها وبطنها وفخذها) أي يجوز أن ينظر الى وجه محرمه الى آخر ما ذكر ولا يجوز  
الى ظهرها الخ والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدن زينتهن الا بعولتهن أو بأئمن الآية ولم يرد به نفس  
الزينة لان النظر الى عين الزينة مباح مطلقا ولكن المراد موضع الزينة فالرأس موضع التاج والشعر  
والوجه موضع السكحل والعنق والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط والعصم موضع الدم الملوح  
والساعده موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخنخال والقدم موضع  
الخضاب بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست بمواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض من  
غير استئذان ولا احتشام والمرأة تكون في بيتها بثياب مهنيتها عادة ولا تكون مستتره فلو أمرت بالستر عن  
محارمها لخرجت حرا عريضة لان الحرمة المؤبدة تقلل الرغبة والشهوة فيها بل تعدمه بخلاف الاجانب  
والمحرم من لا يحل له تكاثرها على التأبيد بنسب أو سبب كالرضاع والمصاهرة وان كان بزنا وقيل اذا كانت  
المصاهرة بالزنا لا يجوز له أن ينظر الى وجهها وكفها كالأجنبية لان ثبوت الحرمة فيه بطريق العقوبة  
على الزاني لا بطريق النعمة فلا يظهر في حق سقوط حرمة النظر فيسحق حراما على ما كان ولان خيانتها قد  
ظهرت مرة فلا يؤتمن ولان فيه اظهار الفاحشة بان يقال هي بذت من زنى بها أو أمها والستر واجب وهو  
بالحرمة والخروج أيضا منستف لعدم المخالطة عادة بسبب السفاح والاول أصح اعتبارا للحقيقة لانها محرمه  
عليه على التأبيد ولا نسلم أن الحرمة بطريق العقوبة بل بطريق الاحتياط في باب المحرمات وقال الشافعي  
يجوز للرجل أن ينظر الى ظهر محارمه وبطنها فجعل حالها كحال الجنس في النظر فلما لو كان الامر كما زعموا  
ثبت حكم الظهار أصلا لان صورة الظهار أن يقول لامرأته أنت على كظهر أمي فلو لم يكن ظهرها محترما  
عليه لما وقع تشبيها بالمحرم فلم يكن منكرا من القول وزورا فلم يثبت به حكم الظهار قال رحمه الله (وعس  
ما حل النظر اليه) أي من محارمه أو من الرجل لامن الأجنبية لتحقيق الحاجة الى ذلك في المسافرة والمخالطة  
وكان عليه الصلاة والسلام يقبل رأس فاطمة ويقول أجد منها ريح الجنة وكان اذا قدم من سفر بدأ بها  
فقبلها وعانقها وقال من قبل رجل أمه فكان عاقبها قبل عتبة الجنة ولا بأس بالخوف معها لقوله عليه الصلاة  
والسلام لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان نالتهما الشيطان والمراد اذا لم تكن محرما لان المحرم  
بسبيل منها الا اذا خاف عليها أو على نفسه الشهوة فحينئذ لا يمسها ولا ينظر اليها ولا يخلو بها لقوله عليه  
الصلاة والسلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان  
وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك كله أو يكذب فمكان في كل واحد منها نوع زنا والزنا محرم بجميع أنواعه  
وحرمه الزنا بالمحارم أشد وأغلظ فيجتنب الكل ولا بأس بالمسافرة بهن لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسافر  
المرأة فوق ثلاثة أيام وليألفها الا ومعها زوجها أو ذورحيم محرم منها وان احتاجت الى الراكب والازل  
فلا بأس بان يمسها من وراء ثيابها أو يأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتها اذا أمننا الشهوة واذا خافها عليها أو  
على نفسه أو ظنا أو شكافليجتنب ذلك بجهده ثم ان أمكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك أصلا وان لم يمكنها  
تتلفف بالشباب كيلا تصل حرارة عضوها الى عضوه وان لم يجد الثياب فليمدفع عن نفسه الشهوة بقدر  
الامكان قال رحمه الله (وأمة غيره كحرمه) لانها تحتاج الى الخروج لحوائج مولاه في ثياب مهنيتها وحالها  
مع جميع الرجال كحال المرأة مع محارمها وكان عمر رضي الله عنه اذا رأى أمة متفتحة علاها بالدارة  
وقال ألق عنك الحمار يادفارت تشبهين بالحرائر ولا يجوز له أن ينظر الى ظهرها وبطنها كالحارم خلافا لعمد

بالدرة) أي ضرب علاوتها أي أسرها اه غايه

ابن مقاتل فانه يستدل بقول ابن عباس من أراد أن يشتري جارية فليتنظر اليها الاموضع المزور فلان لا  
 ضرورة الى الظهر والتطن كافي حق المحارم بل أولى اكمال الشهوة فيها وقتلتها في المحارم ولان ما ذهب اليه  
 يؤدي الى أن النظر الى ظهرها لا يجوز لانها الصخرة ظهره من امر أنه على الوجه الذي ينشأ ويجوز ذلك  
 للاجنبي وهذا خلف قال رحمه الله (وله من ذلك ان أراد الشراء وان اشتى) أي جازله أن يحس كل  
 موضع يجوز له أن ينظر اليه كالصدر والساق والذراع والرأس وتقلب شعره وان خاف الشهوة لان هذه  
 المواضع ليست بعورة فيجوز منعه من غير شهوة كما يجوز النظر اليه اذا أمن الشهوة وان لم يأمن لا يجوز  
 كالنظر الا اذا أراد الشراء فانه يباح له النظر والمس للضرورة وتحمل الخلوة والمسافرة بها كافي ذوات  
 المحارم وعند بعض مشايخنا ليس له أن يعالجها في الاركاب والانزال لان معنى العورة وان عدم بالستر  
 فمعنى الشهوة باق والاصح أنه لا بأس بذلك اذا أمن الشهوة على نفسه وعليها لان المولى قد يدبغها في  
 حاجة من بلد الى بلد ولا يجرد محرما يخرج معها وهي محتاجة الى من يركبها وينزلها ألا ترى أن أمة المرأة  
 قد تكس رجل زوجها وتخلو به ولم يمنع من ذلك أحد وأم الولد والمذبرة والمكاتبه كالأمة لقيام الرق  
 فيهن ووجود الحاجة والمستسعاة كالمكاتبه عند أبي حنيفة لما عرف قال رحمه الله (ولا تعرض الأمة  
 اذا بلغت في ازار واحد) والمراد بالازار ما يستمر بين السرة الى الركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز  
 كشفهما والتي بلغت حد الشهوة فهي كالباغلة لا تعرض في ازار واحد روى ذلك عن محمد رحمه الله  
 لوجود الاشتاء قال رحمه الله (والخصي والمجبوب والخنث كالفحل) لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا  
 من أبصارهم وهم ذكور مؤمنون فيدخلون تحت هذا الخطاب وغيره من النصوص العامة وقالت  
 عائشة رضي الله عنها الخصاص مثله فلا يبيع ما كان حراما قبله وهذا ان الخصي ذكر يشتهى ويجماع  
 وقيل هو أشد جاعا لان آلمه لا تنصرف صارك الفحل وكذا المجبوب لانه يشتهى ويسحق وينزل وحكمه  
 كأحكام الرجال في كل شيء وقطع تلك الآلة كقطع عضو آخر منه فلا يبيع شيئا كان حراما وان كان  
 المجبوب قد جف ماؤه فقد رخص له بعض أصحابنا رجهم الله الاختلاط مع النساء لوقوع الأمن من  
 الفتنة قال الله تعالى أو التابعين غير أولى الاربعة من الرجال فقيل هو المجبوب الذي جف ماؤه والاصح  
 أنه لا يحل له لعموم النصوص وكذا الخنث في الردي من الأفعال لا يحل له بالاتفاق لانه كغيره من الرجال  
 بل هو من الفساق فيبعد عن النساء وان كان مختننا لتكسر ولين في أعضائه ولسانه ولا يشتهى النساء فقد  
 رخص له بعض مشايخنا في الاختلاط بالنساء وهو أحد تأويل قوله تعالى أو التابعين غير أولى الاربعة  
 وقيل الأدلة الذي لا يدرى ما يعمل بالنساء وانما هم بطنه وهو شيخ كبير والاصح أن الآية من التشابه  
 وقوله تعالى يغضوا من أبصارهم محكم فأن خذبه ونقول كل من كان من الرجال لا يحل له أن يبدن  
 زينته الباطنة بين يديه ولا يحل له أن ينظر اليها الا أن يكون صغيرا فحينئذ لا بأس بذلك لقوله تعالى أو  
 الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء قال رحمه الله (وعبدها كالأجنبي) أي عبد المرأة كالأجنبي  
 من الرجال حتى لا يجوز لها أن تبدي من زينتها الا ما يجوز أن تبديه للأجنبي ولا يحل له أن ينظر من سبده  
 الا ما يجوز أن ينظر اليه من الاجنبية وقال مالك والشافعي رحمه الله نظرها كمنظر الرجل الى محارمه  
 لقوله تعالى أو ما ملكت أيمانهم ولا يجوز حمله على الإناث لانهم دخلوا في قوله تعالى أو نسائهم ولأنه  
 لا يشكل لان الأمة لها أن تنظر من سيدتها الى ما تنظر اليه من الاجنبية ولو جل عليها لا يفيد زيادة الجواز  
 في حقها وفي حق العبد يفيد فوجب حملها عليه ولان الجواز في المحارم لحاجة الدخول من غير استئذان  
 وحشمة وهذا المعنى متحقق بينهما فوجب أن يكون هو كالمحرّم لها دفعا للحرج بل هو محرم ألا ترى أنه  
 لا يجوز له أن يتزوجها ولأنه دخل غير محرّم ولا زوج والشهوة متحققة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج  
 البيت والمراد بالنص الاماء دون العبيد قال سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب والحسن لا تغترنكم سورة  
 النور فانها في الإناث لا في الذكور ولا نسلم أن الموضع لا يشكل بل هو مشكل لان المراد من قوله تعالى

(قوله فانه يباح له النظر  
 والمس للضرورة) قال فخر  
 الاسلام في شرح الجامع  
 الصغير وذكر القدوري  
 عن محمد أنه كره لاشباب مس  
 شيء من ذلك لان بالنظر  
 كفاية ولم ير أبو حنيفة بذلك  
 بأسا لضرورة العلم بشرتها  
 اه اتفاقا (قوله في المن  
 ولا تعرض الأمة اذا بلغت  
 في ازار واحد) يعني  
 لا تعرض على البيع كذلك  
 اه غايه

(قوله ولو كانت تحتها أمة غيره فكذلك الخ) قال الاتقاني فأما إذا كانت الأمة منكوبة فالأذن إلى المولى في قول علماءنا جميعا بالأخلاق منهم في ظاهر الرواية كذا ذكر محمد في الجامع الصغير وفي كتاب الأثر أيضا وعن أبي يوسف ومحمد أن الأذن في العزل إليها أن قضاء الشهوة حقها لاحق مولاهما وجه الظاهر أن الولد حق المولى لأنه يملكه فكان الأذن في العزل إليه كالحرية اهـ وكتب مانصه ذكر في بعض المواضع أنه يعزل عن زوجته بغير إذن خاف من الولد السوء في هذا الزمان ذكره الولوالجي في آخر الكراهية اهـ (قوله فصل في الاستبراء وغيره) وهو طلب براءة الرحم عن الحمل وهو نوعان مستحب وهو أن البائع يستبرأ إذا أراد بيعها أو واجب وهو على المشتري وعند مالك يجب الاستبراء على البائع صيانة لما له أذ يحتمل أنها علققت منه ولنا أنها ملك البائع وحقه قائم في الوطء فلا يمنع منه ومأثله من الصيانة يحصل باستبراء المشتري اهـ اتقاني (قوله أو طاس) موضع على ثلاث مراحل من مكة اهـ (قوله يستبرأ) بالهمز لا غير اهـ اتقاني (قوله ويجب على المشتري لا على البائع) وقال النخعي والثوري والحسن البصري وابن سيرين يجب على البائع والمشتري لأن الصيانة كما يجب على المشتري يجب على البائع وقال البتّي يجب على البائع دون المشتري (٢١) لأنه لصيانة ماء البائع فيجب عليه

أو نسائه الحرائر ولم تدخل الإمام فيها بين حكمهن كما بين حكم الحرائر لانا لا نعرف الحكم إلا من الشارع وهن لم يذكرن في هذا المعنى إلا في هذه الآية فكانت بيانا للحكمهن وكذا لا نسلم أنه محرم لها لأن حرمة النكاح بينهما مؤقتة فصارت كالزوجة بالغير أو أخت زوجته ولهذا لا يجوز لها أن تسافر معه ولو كان محرما لحاز قال رحمه الله (ويعزل عن أمته بلا إذنها وعن زوجته بإذنها) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن العزل عن الحرية إلا بإذنها وقال لمولى أمة اعزل عنها إن شئت ولأن الحرية لها حق في الوطء حتى كان لها المطالبة به قضاء الشهوة وتحصيل الولد ولهذا تخير في الحب والعنة ولا حق للأمة في الوطء والعزل يحل بما ذكرنا وهو المقصود بالنكاح فلا عليك تنقيص حق الحرية بغير إذنها وينفرد به في حق الأمة ولو كانت تحتها أمة غيره فكذلك عندهما حتى لا يكون له العزل إلا بإذنها لأنه تكيل لحقها والوطء حق الزوجة ولهذا كان لها المطالبة به وعند أبي حنيفة رحمه الله الأذن إلى مولاهما وقد ذكرناه في النكاح والله أعلم

**فصل في الاستبراء وغيره** قال رحمه الله (من ملك أمة حرم عليه وطؤها ولها ما لها والظفر إلى فرجها بشهوة حتى يستبرأ) لقوله عليه الصلاة والسلام في سبأ أو طاس ألا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحبضة وهذا يفيد وجوب الاستبراء بسبب استحداث الملك والبدل أنه هو الموجود في هذه الصورة وهذا لأن الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والولد عن الهلاك وذلك عند تحقق الشغل أو توهمه بماء محترم لأنه عند الاشتباه لا يدعى الولد فيه ملك معني اذ من أنسب له هالك معني أول عدم من يربيه وثقه و يجب على المشتري لا على البائع لأن العلة في الحقيقة هو إرادة الوطء والمشتري هو الذي يريده دون البائع فيجب عليه غير أن الإرادة أمر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمسك من الوطء والتمسك انما يثبت بالملك والبدل فانتصب سببا وأدبر الحكم عليه تيسيرا فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكد بالبدل وتعدى الحكم إلى سائر أسباب الملك كالأشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك حتى يجب على المشتري من مال الصبي ومن المرأة والمملوك ومن لا يحل له وطؤها الاستبراء وكذا إذا كانت المستبرة بكر لم توطأ لتحقق السبب وإدارة الأحكام على الأسباب دون الحكم لأن الحكمة وهي فراغ

اهـ كي (قوله كالشراء والهبة والوصية) أي والصدقة والقسمته والصلح عن دم العمد اهـ خان (قوله والكتابة) أي بأن كاتب عبده على جارية لا يحل للمولى وطء الجارية قبل الاستبراء اهـ (قوله وغير ذلك) قال الاتقاني كما إذا تصدق على الفقير بجارية يجب استبراء الفقير وكذا إذا أجرداره إلى سنة على جارية لا يحل وطء المؤجر قبل الاستبراء اهـ وكتب مانصه كالدفع بالحناية (قوله حتى يجب على المشتري من مال الصبي) أي بأن باعها أو وهبها أو وصيه اهـ وكتب مانصه قال الولوالجي ولو اشتراها من امرأة أو وصي يجب الاستبراء

الاستبراء إذا اشترى الجارية من العبد المأذون وعليه دين مستغرق استحسانا بيانه فيما قاله الإمام السيوطي في شرح الطحاوي وإن اشترى جارية من عبده المأذون فإنه ينظر إن لم يكن على العبد دين أو عليه دين غير مستغرق فليس عليه أن يستبرأ لان ملك عبده له وله أن يجتزئ بالحبضة التي حاضت عند العبد وإن كان العبد عليه دين مستغرق فربته وما في يده من الكسب فعليه أن يستبرأ في قول أبي حنيفة وفي قولهما لا يجب عليه الاستبراء لأن من أصل أبي حنيفة أن العبدان كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك أكسابه وعندهما يملك ولو اشترى من مكاتبه فعليه الاستبراء لأنه لا يملك مكاتبه ولو اشترى من ابنه الصغير وجب عليه الاستبراء كذا في شرح الطحاوي اهـ اتقاني (قوله ومن لا يحل له وطؤها) أي كالأخت البائع من الرضاع أو جارية ورثها من أبيه وأبوه استمتع بها اهـ (قوله لم توطأ لتحقق السبب) أي وهو استحداث ملك اليمين وهذا ظاهر الرواية قال في شرح الطحاوي وروى عن أبي يوسف أنه قال لا استبراء في البكر اهـ اتقاني (قوله وإدارة الأحكام على الأسباب دون الحكم) هي بكسر الخاء جمع حكمة يعني أن العلة في وجوب



الاستبراء استحداث ملك الفين والسيد والحكمة تعرف براءة الرحم وقد وجدت العلة في هذه الصورة أي في المشتراة من مال الصبي ومن المرأة وفي المشتراة البكر فيثبت الحكم معها أيضا وهو وجوب الاستبراء وان لم توجد الحكمة لأن الصبي لا ماله والمرأة لاوطأ والبكر ليست بموطوءة لأن الحكم بدور مع العلة ولا يدور مع الحكمة فاعتبر بتحقيق السبب عند توهم الشغل وان لم توجد حقيقة الشغل فان قلت كيف تصور توهم الشغل في الصور الثلاثة قلت يحتمل أن تكون جارية الصبي أو المرأة موطوءة بشبهة فيثبت النسب من الواطئ فيثبت توهم الشغل وأما البكر فان الرجل قد يجامعها فيسبق الماء فتجبل مع بقاء البكارة فيثبت توهم الشغل أيضا وهذا الطريق ولو اشتراها من امرأة أو صبي يجب الاستبراء إلا في رواية عن أبي يوسف ذكره الولولجي في فتاواه اه اتقاني (قوله ولا بالولادة التي حصلت بعد الأسباب الخ) قال قاضيان وان كانت حاملا لا يوطأها حتى تضع حملها بعد القبض فان وضعت حملها قبل القبض ثم قبضها كان عليه أن يستبرأها اذا خرجت من نفاسها اه (قوله خلافا لأبي يوسف) قال الاتقاني وروى عن أبي يوسف أنه قال يجتزأ بتلك الحيضة كذا في شرح (٢٢) الطحاوي اه (فرع) قال في الخلاصة وفي الاصل علة وجوب

الرحم لا يمكن الاطلاع عليها خلفاء الشغل فيعتبر بتحقيق السبب عند توهم الشغل ولا يعتد بالحيضة التي اشتراها في أثناءها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء وغيره من أسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة التي حصلت بعد الأسباب قبل القبض خلافا لأبي يوسف رحمه الله لأن السبب استحداث الملك والسيد وقبل وجود الاثنين لا يعتد به إذا الحكم لا يسبق سببه وكذا لا يعتد بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل أن يشتريها يصحح المايننا ويجب اذا اشترى نصيب شر بكمه من جارية مشتركة بينهما لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة وهو آخر الاوصاف ويجتزأ بالحيضة التي حاضتها وهي مجوسية أو مكاتبة بأن كاتبها بعد الشراء ثم أسلمت المجوسية أو عجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك والسيد وهو مقتضى للحل والحرمة لما منع ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الابقه وردت المنصوبة والمستأجرة أو فكت المهرونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك والسيد وهو سبب متعين فادبر الحكم عليه وجودا وعدمه ولو قال البائع البيع قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء وكان أبو حنيفة رحمه الله أولا يقول على البائع الاستبراء لانها زالت عن ملكه والا أن ملكها ثم رجع وقال لا يجب وهو قوله مالان الاقالة فسخ من الاصل فصا كان لم يكن ولو اشترى من عبده المأذون له بعد ما حاضت عند العبد فان لم يكن على العبد دين يجتزأ بتلك الحيضة لانها دخلت في ملك المولى من وقت الشراء وان كان عليه دين مستغرق فكذلك عندهما وعند أبي حنيفة لا يعتد بتلك الحيضة وهذا بناء على وجود ملك المولى وعدمه وقد عرف في موضعه ولو باع جارية على أنه بانها روق قبضها ثم أبطل البيع في مدة الخيار لا يلزمه الاستبراء لعدم خروجهما عن ملكه ولو باع أم ولده أو مدينته وقبضها المشتري ثم استردها لا يجب عليه الاستبراء ان كان المشتري لم يوطأها وان كان وطئها فعليه الاستبراء ولو زوجها بعد الاستبراء فطلقها الزوج قبل الدخول لا يلزمه الاستبراء في ظاهر الرواية ولو زوجها قبل الاستبراء بعد القبض والمسئلة بحالها فاختار أنه يجب واذا حرم الوطأ قبل الاستبراء حرم الدواعي أيضا لانه يفضي الى الوطأ أو يحتمل وقوعه

الاستبراء استحداث ملك الفين والسيد والحكمة تعرف براءة الرحم وقد وجدت العلة في هذه الصورة أي في المشتراة من مال الصبي ومن المرأة وفي المشتراة البكر فيثبت الحكم معها أيضا وهو وجوب الاستبراء وان لم توجد الحكمة لأن الصبي لا ماله والمرأة لاوطأ والبكر ليست بموطوءة لأن الحكم بدور مع العلة ولا يدور مع الحكمة فاعتبر بتحقيق السبب عند توهم الشغل وان لم توجد حقيقة الشغل فان قلت كيف تصور توهم الشغل في الصور الثلاثة قلت يحتمل أن تكون جارية الصبي أو المرأة موطوءة بشبهة فيثبت النسب من الواطئ فيثبت توهم الشغل وأما البكر فان الرجل قد يجامعها فيسبق الماء فتجبل مع بقاء البكارة فيثبت توهم الشغل أيضا وهذا الطريق ولو اشتراها من امرأة أو صبي يجب الاستبراء إلا في رواية عن أبي يوسف ذكره الولولجي في فتاواه اه اتقاني (قوله ولا بالولادة التي حصلت بعد الأسباب الخ) قال قاضيان وان كانت حاملا لا يوطأها حتى تضع حملها بعد القبض فان وضعت حملها قبل القبض ثم قبضها كان عليه أن يستبرأها اذا خرجت من نفاسها اه (قوله خلافا لأبي يوسف) قال الاتقاني وروى عن أبي يوسف أنه قال يجتزأ بتلك الحيضة كذا في شرح (٢٢) الطحاوي اه (فرع) قال في الخلاصة وفي الاصل علة وجوب

بالحاصل) أي بالاستبراء الحاصل اه (قوله وان كانت في يد المشتري) أي اعدم الملك اه (قوله ثم أسلمت في المجوسية) أي بعد ما استبرأها وحاضت في حال مجوسيتها اه (قوله ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الابقه) قال الاتقاني وفي الآتي تفصيل لا بد منه قال في شرح الطحاوي ولو أبقته في دار الحرب ثم عادت الى صاحبها بوجه من الوجوه فلا استبراء عليها في قول أبي حنيفة لانهم لم يملكوها وعندهما عليها الاستبراء لانهم ملكوها ولو أخذوها في دار الاسلام وهي آبقه وأحرزوها في دارهم ملكوها في قولهم جميعا فاذا عادت الى مولاها فعليه الاستبراء في قولهم جميعا كذا في شرح الطحاوي فعلى هذا يكون المراد من الابقه في المتن هي التي أبقته في دار الحرب ولم يحرزها العدو ثم رجعت الى مولاها اه اتقاني (قوله واذا حرم الوطأ قبل الاستبراء حرم الدواعي أيضا) قال الاتقاني واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطأ حرم دواعي الوطأ أيضا من المس والقيلة والنظر الى الفرج بشهوة قال الفقيه أبو الليث وروى عن أبي مطيع البلخي أنه كان لا يرى بالقيلة والملاسة بأسا وذلك لان القربان انما لا يجوز لانه يؤدي الى اختلاط الانساب وليس في القيلة والملاسة هذا المعنى اه اتقاني (قوله لانه) أي الداعي اه (قوله أو يحتمل وقوعه) أي وقوع الداعي اه

(قوله على اعتبار الحمل ودعوة البائع) أي الولد المؤدى ذلك إلى بطلان البيع اه (قوله بخلاف الخائض حيث لا تحرم الدواعي فيها) أي لأن الوطاء انما حرم في الحيض بمعنى الأذى وذلك لا يوجد في الدواعي اه وكتب مانصه قال الولو الخرجه الله ولو باع من رجل جارية فحاضت عند المشتري حيضة ثم وجدها عيافا فردها لم يقربها بالبائع حتى تحيض عنده حيضة وكذا الإقالة اه قال قاضيان رجل باع جارية وسلمها إلى المشتري ثم ردت عليه بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو بخيار رؤية أو بشرط أو إقالة كان على البائع أن يستبرئها بحيضة ولو انفسخ البيع بينهما قبل القبض لهذه الأسباب لا يجب الاستبراء ولو باع جارية وسلمها إلى المشتري ثم تقايل في المجلس كان عليه أن يستبرئها وعن أبي يوسف رحمه الله إذا تقايل قبل الافتراق لا يجب اه **فرع** واذا زنت أمة فليس عليه أن يستبرئها لأنه انما وجب صيانة الماء عن الخلط إذا كان محترما ولا حرمة للماء الزاني فإن حملت من الزنا لم يقرب بها حتى تضع حملها لأنه لو قربها صار ساقيا لماء زرع غيره وقد قال عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسهن ماء زرع غيره لكن قبل ظهور الحمل لذلك لأن الزرع عبارة عن الحب النابت ولانبات قبل الحمل اه (قوله وان ارتفع حيضها) أي بإياس اه قال قاضيان وإن كانت شابة وقد انقطع حيضها لمرض أو غيره اختلفت الروايات فيه ذكر في الأصل عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه لا يقربها حتى يستبين أنها غير حامل ولم يوثق لذلك وفي رواية لا يقربها سنتين وفي رواية ثلاثة أشهر وأربعة أشهر وعن محمد بن زكريا في رواية لا يقربها أربعة أشهر وعشرة أيام وفي رواية شهرين وخمسة أيام قال شمس الأئمة السرخسي كان محمد يقول أولا لا يقربها أربعة أشهر وعشرة أيام ثم رجع وقال شهرين وخمسة أيام والمشايخ أخذوا بهذه الرواية اه (قوله والمأخوذ به الخ) قال الولو الخرجه الله رجل اشترى (٢٣) جارية واحتمل في اسقاط الاستبراء فهذا

على وجهين ان كان البائع وطئها ثم باعها قبل أن تحيض لا يحل للمشتري أن يحتال للاسقاط لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر أن يجتمعا على امرأة واحدة في طهر واحد وان باعها البائع بعد أن حاضت عنده وطهرت ولم يقربها في ذلك الطهر يحل له أن يحتال لاسقاط الاستبراء لعدم هذا النهي اه (قوله والحيلة إذا لم تكن تحت المشتري

في غير المالك على اعتبار الحمل ودعوة البائع بخلاف الخائض حيث لا تحرم الدواعي فيها لأن زمن الحيض زمن نفرة فلا يكون داعيا إلى الوطاء وكذا لا يحتمل وقوعه في غير المالك وفي المشترة يحتمل ذلك وينفذي إلى الوطاء لأن رغبته فيما قبل الدخول بها يكون أصدق وروى عن محمد لا تحرم الدواعي في المسبية لأنه لا يحتمل وقوعه في غير المالك والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لمساروينا وفي ذوات الأشهر بالشهر لأنه أقيم في حقهن مقام الحيض كما في المعتدة وإذا حاضت في أثناء الشهر بطل الاستبراء بالشهر للقدرة على الأصل دون حصول المقصود بالبدل وإن ارتفع حيضها أثر كها حتى إذا تبين أنها ليست بحامل واقعه وليس فيها تقدير في ظاهر الرواية وقيل بتبين شهرين أو ثلاثة وعن محمد أربعة أشهر وعشرة أشهر وعنه شهران وخمسة أيام اعتبارا بعدة الحرة أو الأمة في الوفاة وعن زفر سنان وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله ولا بأس بالاحتياط في اسقاط الاستبراء عند أبي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله والوجه ما بيناه في الشفعة من الجانبين والمأخوذ به قول أبي يوسف رحمه الله فيما إذا علم أن البائع لم يقربها في طهرها ذلك ويؤخذ بقول محمد رحمه الله إذا قربها والحيلة إذا لم يكن تحت المشتري حره أن يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها ويقبضها هكذا ذكره صاحب الهداية وهذا لا يفيد إذا كان القبض بعد الشراء لأنه بالشراء ينفسخ النكاح فيجب

الخ) ومن أراد أن يشتري جارية ولا يلزمه الاستبراء فالحيلة ما ذكر في الكتاب بزوجه البائع من رجل يثق به ثم يبيعهما من المشتري فيقبضها المشتري ثم يطلقها الزوج ويستحب للبائع أن يستبرئها قبل أن يزوجهها ويشترط أن يكون طلاق الزوج بعد قبض المشتري فإن طلقها قبل القبض كان على المشتري أن يستبرئها إذا قبضها في أصح الروايتين عن محمد لأنه إذا طلقها قبل القبض كان على المشتري أن يستبرئها فإذا قبضها والقبض بحكم العقد بمنزلة العقد فيصير كأنه اشتراها في هذه الحالة وهي ليست في نكاح ولا عدة فليزمه الاستبراء وحيلة أخرى أن يبيعها قبل الزوج ويأخذ الثمن ولا يسلم الجارية إلى المشتري ثم يزوجهها المشتري من عبده أو أجنبي ثم يقبضها ثم يطلقها بعد ذلك الآن في هذا نوع شبهة فإنه عند أبي يوسف وأحد الروايتين عن محمد كما اشتراها يجب الاستبراء الآن الوجوب بناءً كد عند القبض فالزوج عند الشراء لا يسقط لأن الاستبراء واجب بنفس العقد الآن تحيض عند المشتري حيضة قبل الطلاق فينبذ لا يجب الاستبراء في قولهم وحيلة أخرى أنه إذا أراد أن يشتري الجارية يتزوجها المشتري قبل الشراء إذا لم يكن في نكاحه حره ثم يسلمها إليه المولى ثم يشتري فلا يجب عليه الاستبراء وانما يشترط تسليم الجارية إليه قبل الشراء كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح قال الشيخ الإمام الاجل ظهر الدين عندي يشترط أن يدخل الزوج بها بحكم النكاح قبيل الشراء لأن ذلك النكاح يفسد عند الشراء سابقا على الشراء ضرورة أن ملك النكاح لا يجتمع ملك العيّن فاذا كان فساد النكاح سابقا على الشراء لم تكن عند الشراء منكوبة ولا معتدة أما إذا دخل بها قبل الشراء فاذا فسد النكاح نصير معتدة قبل الشراء فلا يلزم الاستبراء اه قاضيان (قوله هكذا ذكره صاحب الهداية) ليس في الهداية ويقبضها بل قال يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها اه من خط قارئ الهداية رحمه الله

(قوله ولو كانت تحتة حرة) قال الولوالجي وان كان عنده امرأة حرة تزوجها البائع غيره ثم يشتريها هو ويقبضها ثم يطلقها الزوج أو يشتريها أولاً ثم يزوجه من رجل قبل أن يقبضها ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج وان خاف البائع أن يتزوجها المشتري ولا يشتريها ولا يطلقها فالحيلة أن يقول البائع زوجتها منك على أن أمرها بيدي في الطليقة تين أطلقها متى شئت أو يقول زوجتها منك على أنك إن لم تشتريها مني اليوم بكذا ففهي طالق أنتين فقبل المشتري النكاح وكذا الحيلة إذا خيف على المحلل أن لا يطلق اه (قوله أو المشتري قبل القبض) تقدم في الصفحة السابقة أنه لو تزوجها (٢٤) المشتري قبل الاستبراء بعد القبض وطلقها الزوج قبل الدخول فالتحتم

أنه يجب اه (قوله كما إذا كانت معتدة الغير) قال الاتقاني اشتري جارية وهي في عدة من زوج عدة وفاة أو طلاق وقد بقي من عدتها يوم أو بعض يوم وانقضت عدتها بعد قبض المشتري فلا استبراء عليه فان انقضت عدتها قبل القبض فلا تحلل له الا بالاستبراء كذا في شرح الطحاوي اه (قوله في تلك الحالة) يعني إذا اشترى أمة معتدة وانقضت عدتها بعد القبض لا يجب الاستبراء اه (قوله بخلاف حالة الحيض) تقدم في آخر الصفحة السابقة اه (قوله لانهم ما يعتدان) قال الاتقاني والصوم قد يعتد في الفرض الى شهر فلو حرم الدواعي لا تدى الى الحرج والحرج مدفوع شرعا والنفل تابع للفرض فأعطى حكمه اه (قوله فرج ع) قال الولوالجي ولا ينبغي أن يعزل عن فراشها فان ذلك يشبه فعل اليهود وقد نهينا عن التشبه اه ذكره في الكراهية (قوله وكذا لا يجوز الجمع بينهما

الاستبراء بالقبض بحكم الشراء وانما يفيد أن لو كان القبض قبل الشراء كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح وقال ظهير الدين عندى يشترط أن يدخل قبل الشراء لان ملك النكاح يفسد عند الشراء سابقا على الشراء ضرورة أن ملك النكاح لا يجتمع مع ملك اليمين فلم تكن عند الشراء منكوسة ولا معتدة بخلاف ما إذا دخل بها قبل الشراء لانها تبقى معتدة منه بعد فساد النكاح به فلا يلزمه الاستبراء به ذكره قاضيخان في فتاواه ولو كانت تحتة حرة فالحيلة فيه أن يزوجه البائع قبل الشراء أو المشتري قبل القبض ممن ينشئ به أو يزوجه بشرط أن يكون أمرها بيده ثم يشتريها ويقبضها ثم يطلقها الزوج لانه عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا لا يجب عليه الاستبراء وان حل بعد ذلك لان الاعتبار وان وجود السبب كما إذا كانت معتدة الغير في تلك الحالة والمظاهر تحرم عليه الدواعي كالمكوسة اذا وطئت بشبهة والحرم والمعتكف بخلاف حالة الحيض والصوم والاصل فيه أن سبب الحرام حرام الآن النص ورد في حالة الصوم والحيض وفيه بعض الحرج لانهم ما يعتدان وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام كان يقبل وهو صائم ويضاجع نساءه وهن حيض قال رحمه الله (له أمتان أختان قبلهما بشهوة حرم وطء واحدة منهما ما ودوا عيسه حتى يحرم فرج الأخرى بملك أو نكاح أو عتق) ولو قال حرم ما حتى يحرم فرج احدهما كان الاحسن لانهم ما يحرمان عليه لاحداهما فحسب وانما حرمتان الجمع بينهما نكاحا أو وطئا لا يجوز لاطلاق قوله تعالى وأن تجمعوهما بين الأختين والمراد بالجمع بينهما وطئا وعقد لانه معطوف على المحرمات وطئا وعقد ولا يعارض بقوله تعالى أو ما ملكت أيما نكحت لان الترجيح للحرم روى ذلك عن علي رضي الله عنه حين سئل عنهم ما فقال حرمتهما آية وأحلتهما آية فلا لايتين ثم قال احكمم للحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لان الدواعي الى الوطء بمنزلة الوطء أولان النص مطلق فيتناوله الوطء فصار كانه وطئهما فاعتد ذلك تحرمان فكذا هذا وسماه بشهوة والنظر الى فرجهما كقبيلهما حتى يحرم ما عليه الا اذا حرم فرج احدهما بما ذكر لزوال الجمع بتحريم فرج احدهما عليه وتلك البعض كتمليك الكل وكذا اعتاق البعض كاعتاق الكل أما عندهما فظاهر لانه لا يتجزأ عندهما وكذا عند أبي خنيفة رحمه الله لانه وان كان يتجزأ لكنه يحرم به الفرع لان معتق البعض كملك كاتب عنده وكتابة احدهما كاعتاقها لان فرجها يحرم بالكتابة فصل المصود وبرهن احدهما وأجارتهما وتبيرا لا تحلل الأخرى لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب وقوله حتى يحرم فرج الأخرى بملك أراد به التملك بأن يملك رقبتهما من انسان بأي سبب كان من أسباب الملك كالبيع والهبة والصدقة وكالصالح والخلع والمهر وأراد بقوله أو نكاح النكاح الصحيح أما اذا تزوج احدهما سكا حاقا فسد الاتحل له الأخرى لان فرجها لم يصرحا ما عليه بهذا العقد المجرد الا اذا دخل بها الزوج فحينئذ تحلل له الأخرى لان العدة تجب عليها بالدخول فيحرم على المولى فرجها فسلم يصرحا معا ولو وطئ احدهما دون الأخرى حل له وطء الموطوءة دون الأخرى لانه يصرحا معا لوطء الأخرى لا لوطء الموطوءة وكل امرأتين لا يجوز

في الدواعي) قال الاتقاني ولو قبلهما جميعا بشهوة فقد باشر حراما ونزل منزلة وطئهما اه ثم قال الاتقاني والجمع بين الأختين الجمع نكاحا لا يجوز بالاجماع أما الجمع بين الأختين وطئاً بملك اليمين فلا يجوز على ما عليه عامة الصحابة وهو المروي عن علي رضي الله عنه وعند عثمان بن عفان رضي الله عنه يجوز لانهما أحلتما آية وحرمتهما آية والاصل في الابضاع الحل بعد وجود سبب الحل وقد وجد وهو ملك اليمين وأراد بآية الاحلال قوله تعالى الاعلى أزواجهن أو ما ملكت أيما نكحتهم وأراد بآية التحريم قوله تعالى وأن تجمعوهما بين الأختين والتحريم قول العامة لان الحرام مع المبيح اذا اجتمع فالحرم أولى لان الحرام يجب تركه والمباح لا يجب فعله اه اتقاني



(قوله وذ كرا الطحاوي) أي في شرح الأثر اه (قوله وروى الطحاوي أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المكامعة) فيه أنه نهى عن المكامعة هو أن يضاجع الرجل صاحبه في ثوب واحد لا حاجر بينهما والكيع (٣٥) الضجيع وزوج المرأة كييعها قاله ابن

الاسير اه قال الاتقاني وتفسير المكامعة بالمعانقة فيه نظرا لأنه قال في ديوان الأدب وغيره كأمع امرأته ضاجعها وكأمع المرأة قبلها وقال في الفائق نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المكامعة والمكامة أي عن ملاقة الرجل الرجل ومضاجعته أي ملاسته بينهما اه (قوله ويبدأ السلطان العادل سنة) قلت كذلك يجوز تقبيل يدي الوالدين والشيخ الذي يأخذه منه اه عيني وكتب ما نصه كذا في شرح الطحاوي اه (قوله وذ كرا أبو الليث) أي في شرح الجامع الصغير اه اتقاني (قوله وقبله الشفقة كقبلة الولد والديه) أي على الرأس اه (قوله وقبله المودة كقبلة الرجل أخاه) أي أو أخته اه اتقاني (قوله على الجبهة) على الخد اه اتقاني (قوله وقبله الشهوة كقبلة الرجل امرأته) أي على الفم اه اتقاني (قوله وأما القيام للغسيرة الخ) وفي فتاوى فاضل خان قوم يقرؤون القرآن أو واحد دخل عليه واحد من الأشراف قالوا إن دخل عليه عالم أو أئمة أو أستاذاه جاز أن يقوم لأجله وفي سوى ذلك لا يجوز اه كما في قوله وعن الشيخ أبي

الجمع بينهم ما نكحاهم ما عتزلوا الاختين فيما ذكرنا قال رحمه الله (وكره تقبيل الرجل ومعانقته في إذا واحد ولو كان عليه قيد واحد جاز كالمصافحة) وفي الجامع الصغير ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئا منه أو يعانقه وذ كرا الطحاوي أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفر حين قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه وذلك عند فتح خيبر وقال لا أدري بماذا أسر بفتح خيبر أم بقدم جعفر وعانق زيد بن حارثة وكان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يفعلون ذلك وفي الكافي كان الأعراب يتقبلون أطراف النبي صلى الله عليه وسلم وعن عطاء رحمه الله سئل ابن عباس رضي الله عنهما عن المعانقة فقال أول من عانق إبراهيم خليل الرحمن عليه السلام كان بمكة فأقبل اليها ذو القرنين فلما كان بالبطح قبل له في هذه البلدة إبراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي أن أركب ببلدة فيها إبراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى إلى إبراهيم عليه السلام فسلم عليه إبراهيم واعتنقه فكان هو أول من عانق وله ما روى أنس رضي الله عنه أنه قال قلنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم أيا نحن بعضنا لبعض قال لا قلنا أيعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا أيتصافح بعضنا بعضا قال نعم وروى الطحاوي أنه عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وروى أنه عليه السلام نهى عن المكامة وهي التقبيل ومارواه منسوخ به وقالوا الخلاف فيما إذا لم يكن عليهما غير الأزار وإذا كان عليهما قيد أو جبهة فلا بأس به بالإجماع وهو الذي اختاره الشيخ في المختصر والشيخ الإمام أبو منصور المازدي رحمه الله وفق بين الأحاديث فقال المكره من المعانقة ما كان على وجه الشهوة وأما على وجه البر والكرامة فخافز ورخص الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي وبعض المتأخرين تقبيل يدي العالم أو المتورع على سبيل التبرك وقبل أبو بكر بن عيسى النبي صلى الله عليه وسلم بعدما قبض وقال سفيان الثوري تقبيل يدي العالم أو يدي السلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك فقبل رأسه وما يفعله الجهال من تقبيل يدي نفسه أذا لقي الغير فهو مكره فلا رخصة فيه وما يفعلون من تقبيل الأرض بين يدي العلماء فخرام والفاعل والراضي به أثمان لأنه يشبه عبادة الوثن وذ كرا الصمد الشهيد أنه لا يكفر به هذا السجود لأنه يريد به التحية وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله السجود بغير الله تعالى على وجه التمتع كقوله وذ كرا أبو الليث أن التقبيل على خمسة أوجه قبلة الرحمة كقبلة الولد والديه وقبل النبي صلى الله عليه وسلم الحسن بن علي رضي الله عنهما وقبلة التحية كقبلة المؤمنين بعضهم بعضا وقبلة الشفقة كقبلة الولد والديه وقبلة المودة كقبلة الرجل أخاه على الجبهة وقبلة الشهوة كقبلة الرجل امرأته أو أمته وزاد بعضهم قبلة الديانة وهي قبلة الحجر الأسود وأما القيام بغير فقد جاء في الحديث أنه عليه الصلاة والسلام خرج متوكئا على عصا فنهاله فقال عليه الصلاة والسلام لا تقوموا كما تقوم الأعاجم يعظم بعضهم بعضا وعن أنس أنه عليه الصلاة والسلام كان يكره القيام وعن الشيخ أبي القاسم كان إذا دخل عليه أحد من الأغنياء يقوم له ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم فقبل له في ذلك فقال إن الأغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركت تعظيمهم تضرروا والفقراء وطلبة العلم لا يطمعون مني في ذلك وأغنياء طمعون في جواب السلام والتكلم معهم في العلم ونحوه فلا يضررون بترك القيام لهم ولا بأس بالمصافحة لما روي أنها سنة قديمة متوارثة في البيعة وغير ذلك وقال عليه الصلاة والسلام من صافح أخاه المسلم وحرك يده في يده تناثر ذنوبه وقال عليه الصلاة والسلام من مسلمين يلتقيان فيتصافحان الغفر لهما قبل أن يفترقا والله أعلم

(٤ - زيلعي سادس) القاسم) أي الحكيم السمرقندي اه غاية (قوله وحرك يده في يده تناثر ذنوبه) الذي وقفت عليه في غالب نسخ هذا الشرح وحرك في يده تناثر الخز وقفت على نسخة كما أصلحت هنا فليراجع لفظ الحديث اه والذي وقفت عليه في نسخة الشارح بخطه وحرك في يده تناثر اه قوله في غالب نسخ هذا الشرح أي وفي الكافي للنسفي وحرك يده تناثر اه

**فصل في البيع** (قوله ولنا ان المسلمين يقولوا السرقة الخ) قال الاتقاني ولنا ان السرقة مال فجاز بيعه كسائر الاموال وانما قلنا انه مال لان المال ما ينتفع به ويتول أي يدخل وقت الحاجة وقد تقول المسلمون السرقة وانتفعوا به من غير نكير من أحد من السلف وما كان منتفعاً به كان مالاً فجاز بيعه اه (قوله برما دوتراب) الواو بمعنى أو اه (قوله فحينئذ يجوز بيعها) ونجاسة العين تمنع الاكل ولا تمنع الانتفاع فجاز بيع ذلك لوجود الانتفاع اه غايه وكتب مانصه قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير روى عن أبي حنيفة في الانتفاع بالعذرة واثنان في إحدى الروايتين يكره وفي الثانية لا يكره فعلى قياس الرواية التي لا يكره ينبغي أن يجوز بيعه اه اتقاني (قوله والصحيح عن أبي حنيفة الخ) في الهداية (٢٦) وكذا يجوز الانتفاع بالخلوط لا بغير الخلوط في الصحيح اه قال الاتقاني

**فصل في البيع** قال رحمه الله (كره بيع العذرة لا السرقة) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع السرقة أيضاً لأنه نجس العين فلا يكون مالاً فلا يجوز بيعه كالعذرة وجعل المبتدئ قبل الدبغ ولنا ان المسلمين يقولوا السرقة وانتفعوا به في سائر البلدان والاعصار من غير نكير فانهم يلقونه في الاراضي لاستكثار الربح بخلاف العذرة لان العادة لم تجر بالانتفاع بها وانما ينتفع بها بالخلوط برما دوتراب غالب عليهم بالاقدام في الارض فحينئذ يجوز بيعها والصحيح عن أبي حنيفة أن الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز قال رحمه الله (له شراء أمة قال بكر وكافى زيد ببيعها) معناه أن جارية لا تسان فرأى آخر بيعها فقال البائع وكافى مولاه حاله أن يشتريه أو يوطأ لها لأنه أخبر بخبر صحيح لا منازع له فيه وقول الواحد في المعاملات مقبول بشرط أن يكون مميزاً على ما بيننا من قبيل وكذا إذا قال اشتريتها منه أو وهبني أياها أو تصدق بها على فلان كزنا ولا فرق بين ما إذا كان يعلم أنها له أو لم يعلم لان خبره هو المعتمد عليه لان الخبر دليل شرعي ألا ترى أنه يقبل فيها هو أعظم منه وهو الفروج بان زفت اليه امرأه وقال النساء هي امرأتك حل له وطؤها ولو كان الخبر غير ثقة فيما إذا ادعى الملك أو غيره فان كان أكبر رأيه أنه صادق وسعه لان عدالة الخبر في المعاملات لا تستلزم للحاجة على ما مر من قبل وان كان أكبر رأيه أنه كاذب لا يتعرض لشيء من ذلك لان أكبر الرأي يقوم مقام اليقين وان لم يخبره صاحب اليد بشي من الوكالة أو انتقال الملك اليه فان كان عرفها أنها غيره لا يشتريها حتى يعلم أن الملك انتقل اليه أو وكله لان يد الاول دليل الملك وان كان لا يعرف انها الاول وسعه أن يشتريها وان كان ذواليد فاسق لان اليد دليل الملك ولا معتبر بأكثر الرأي عند وجود دليل ظاهر الا أن يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له أن يتزوجه ولو اشترها مع ذلك صح لا عثماده الدليل الشرعي وان كان الذي أنامه عبداً أو أمة لم يقبلها ولم يشتريها حتى يسأل لان المملوك لا يملك له فيعلم أن الملك قيم غيره وان أخبره أن مولاه أذن له وهو ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر فيه أكبر الرأي وان لم يكن له رأي لم يشتريها لقيام المانع فلا بد من دليل ولو أن امرأه أخبرها رجل أن زوجها الغائب مات عنها وطلقها ثلاثاً أو كان غير ثقة أو أنها أبكتاب من عند زوجها بطلاق ولا تدري انه كلبه أم لا الا أنه في أكبر رأيهم انه حق بعد ما تحققت فلا بأس بأن تعتد ثم تنزوجه لان القاطع طارفاً لا منازع لان صحة النكاح لا تمنع ما يطرأ وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا بأس بأن يتزوجها وكذلك المطلقة الثلاث إذا قالت انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا بأس بأن يتزوجها الزوج الاول وكذا لو قالت الجارية كنت أمة لفلان فأعتقني حل له أن يتزوجها لان القاطع طار على ما بيننا ولو أخبرها بخبر أن أصل النكاح كان فاسداً أو كان الزوج حين تزوجها امرئاً أو أختها من الرضاع لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان أو رجل وامرأتان وكذا إذا أخبره بخبر أنك

قوله لا بغير الخلوط في الصحيح احتجز بالصحيح عن الرواية الاخرى وهي أن الانتفاع بالعذرة يجوز وان لم تكن مخلوطة والروايتان نقلهما الفقيه قبل هذا اه قوله في الهداية أي وفي الكافي مثله اه (قوله الا أن يكون مثله لا يملك مثل ذلك) أي ككتاب في يد جاهل ولم يكن في آثائه من هو أهل لذلك وكثرة في يد فقير لا يملك شيئاً اه (قوله لا عثماده الدليل الشرعي) أي وهو أن اليد دليل الملك والتمتزه أفضل اه غايه (قوله ولم يشتريها حتى يسأل) أي إذا أنام عبداً أو جارية بجماعة فأراد بيع الجارية فلا يشتري قبل السؤال عن ذلك فان ذكر أن مولاه قد أذن له فيه وهو ثقة مأمون فلا بأس بشراءه وقبوله منه اه غايه (قوله وان أخبره أن مولاه أذن له وهو ثقة الخ) فلا بأس بشراءه وقبوله منه وذلك لان يد المملوك لا يصلح

دليلاً للملك لان الرق مناف للملك وإذا أخبره أن مولاه قد أذن فلا بأس بشراءه لان خبر الواحد مقبول في المعاملات وهو اخبار في غير موضع المنازعة فيقبل اه غايه (قوله لقيام المانع) أي وهو الرق اه (قوله ولو أن امرأه أخبرها رجل ثقة أن زوجها الخ) في الهداية ولو أن امرأه أخبرها ثقة أن زوجها الخ (قوله فلا بأس بأن تعتد ثم تنزوجه) وهذا في الاخبار وأما في الشهادة فلا يصح وان كان الشاهد اثنين لانه قضاء على الغائب ألا ترى الى ما ذكر الاستروشي في الفصل الرابع من فصوله اذا شهد اثنان على الطلاق والزواج لا يقبل لعدم الشهادة على الخصم ولو كان الزوج حاضراً قبل وان لم توجد دعوى المرأة بغير الحسبة وهذا في الشهادة عند القاضي أما إذا قالوا امرأه الغائب ان زوجك طلقك أو أخبرها بذلك واحد عدل فإذا انقضت عدتها حل لها أن تنزوجه آخر كذا في الفصول اه اتقاني

(قوله حيث يقبل خبر الواحد فيه) أي لأن هذا من باب الديانة فيقبل فيه خبر الواحد اه اتقاني (قوله وعلى هذا الأصل يدور الفرق) أي بين قبول قول الواحد وعدم قبوله يعني إذا كان الخبر في غير موضع المنازعة يقبل قول الواحد وإذا كان في موضع المنازعة لا يقبل اه غاية (قوله فقالت) ولوقالت أن سيدى قد أعتقني حل له أن يتزوجها اه غاية (قوله لتحقيق المنازع) أي وهو داليد اه (قوله) إذا كان يضر بأهل البلد قال الكرخي في مختصره قال ابن سماعة عن أبي يوسف الاحتكار في كل ما يضر بالعامه احتكاره وقال الاحتكار أن يجسه عنده أكثر السنة فإن حبسه عنده شهراً أو نحو ذلك فأنه على قدر ما يجسه وقال هشام عن محمد الحكرة في الخنطة والشعر والتمر الذي هو قوت الناس والقت الذي هو قوت البهائم (٢٧) وليس في الثياب حكرة ولا في الارز ولا في

العسل ولا في السم ولا في الزيت حكرة وقال أبو يوسف في الزيت حكرة إلى هنا لفظ الكرخي وجه قول أي يوسف عموم النهي عن الحكرة بلا فصل لأن الضرر يلحق بحكرة هذه الاشياء كالخنطة ولمحمد أن الادهان والعسل ليس بها قوام الابدان فلا يضر عدمها كما في سواها وهذا لأن الحاجة اللازمة الدائمة في الاقوات دون غيرها فلا يكره حبس غير الاقوات قال القدوري في شرح مختصر الكرخي وأما قول محمدان حبس الارز ليس باحتكار فهو محمول على البلاد التي لا يتقوتون به وأما في الموضع الذي هو قوتهم مثل طبرستان فهو احتكار وأما الثياب فلان قوام الابدان وبقاء الحياة لا يتوقف عليها قاله الاتقاني (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون) قال الاتقاني قال الفقيه أبو الليث في كتاب تنبيه الغافلين

تزوجتها وهي مرتدة أو أختك من الرضاع لم يتزوج باختها ولا بأربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه أخبر بفساد مقارن والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساد فيه ثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما إذا كانت المنكوحة صغيرة فأخبر الزوج أنها ارتضعت من أمه أو أخته بعد النكاح حيث يقبل خبر الواحد فيه لأن القاطع طاروا الاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع فافترقا وعلى هذا الأصل يدور الفرق ولو كانت جارية صغيرة لا تبرع عن نفسها في يدرجل يدعى أنها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر فقالت أنا حرة الأصل لا يسعه أن يتزوجها لتحقيق المنازع بخلاف ما تقدم وهو ما إذا كان المنافي طاريا قال رحمه الله (وكره لرب الدين أخذ ثمن خبر باعها مسلم لا كافر) معناه إذا كان لشخص مسلم دين على مسلم فباع الذي عليه الدين خرا وأخذ ثمنها وقضى به الدين لا يحل للدائن أن يأخذ ثمن الخبر بدنه وإن كان البائع كافرا جازله أخذه والفرق أن البيع في الوجه الاول باطل لأن الخبر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل له أخذه من البائع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الكافر ومملكه البائع فيحسب الاخذ منه بخلاف المسلم لما ذكرنا وفي النهاية عن محمد هذا إذا كان القضاء والاقتضاء بالتراضي فان كان بقضاء القاضي بأن قضى عليه بهذا الثمن ولم يعلم القاضي بكونه ثمن الخبر يطيب له ذلك بقضائه وهو مشكل فانه مال الغير فكيف يطيب له ومحمد رحمه الله أيضا لا يرى نفوذ قضاء القاضي باطنا وانما ينفذ ظاهره فقط عنده وعلى هذا إذا مات مسلم وترك ثمن خبر باعها هو لا يحل لورثته أن يأخذوا ذلك لانه كالمغصوب وقال في النهاية قال بعض مشايخنا كسب المغنية كالمغصوب لم يحل أخذه وعلى هذا قالوا الوثام رجل وكسبه من بيع الباذق أو الظلم أو أخذ الرشوة يتورع الورثة ولا يأخذوا منه شيئا وهو أولى لهم ويردونها على أربابها ان عرفوهم والاتصفت قواهم الا ان سبيل الكسب الخبيث التصديق اذا تعذر الرد على صاحبه قال رحمه الله (واحتكار قوت الأدمى والهبة في بلد يضر بأهله) أي يكره الاحتكار في القوت إذا كان يضر بأهل البلد لقوله عليه الصلاة والسلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره إذا كان يضر بهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما إذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره وتلقى الجلب على هذا التفصيل وقد ذكرناه في البيوع وتخصيص الاحتكار بالاقوات قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف كل ماضر بالعامه حبسه فهو احتكار وان كان ثيابا أو دراهم ونحو ذلك اعتبارا لحقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وهما اعتبرا الضرر المتعارف المعهود ثم المدة اذا قصرت لا تكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت تكون احتكارا مكرها لتحقيق الضرر ثم قيل هي مقدرة بأربعين ليلة لقوله عليه الصلاة والسلام

وروى عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجالب مرزوق والمحتكر ملعون قال الفقيه انما أراد بالجالب الذي يشتري الطعام للبيع فيجلبه الى بلده فيبيعه فهو مرزوق لان الناس يتفعون به فينالهم بركة دعاء المسلمين والمحتكر يشتري الطعام للنعم ويضر بالناس ولان في ذلك تضيقا على المسلمين فلم يجوز له ذلك حتى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تلقى الجلب وعن تلقى الربكان اه وكتب مانه قيل اللعن على قسمين أحدهما الطرد من رحمة الله وذلك لا يكون الا للكافر والثاني الالقاء عن درجة الابرار ومقام الصالحين وهو المراد بقوله المحتكر ملعون لان عند أهل السنة المؤمن لا يخرج عن الايمان بارتكاب كبيرة كذا في الكفاية اه (قوله ثم قيل هي) أي مسدة الاحتكار التي يمنع منها اه غاية



(قوله وما فوقه كثير أجل) وقد روي (٣٨) قبل عن مختصر الكرخي عن أبي يوسف أنه قد رمدت الاحتكار بأكثر السنة

من احتكر طعاما أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لأن ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير أجل وقد مر في غير موضع ويقع التفاوت في المأثم بين أن يتربص العزوة وبين أن يتربص التربص القحط والعياذ بالله وقيل المدة للعاقبة في الدنيا أو المأثم فيحصل وإن قلت المدة فالخاصل أن التجارة في الطعام غير محجودة قال رحمه الله (لا غلة ضيعته وما جلبه من بلد آخر) أي لا يكره احتكار غلة أرضه أو احتكار ما جلبه من بلد آخر لأنه خالص حقه فلم يتعلق به حق العامة فلا يكون احتكارا ألا ترى أن له أن لا يزرع ولا يجلب فكذلك الله أن لا يبيع وعنه في الجواب قول أبي حنيفة خاصة لأن حق العامة يتعلق بما جلب وجمع في المصر أو في فئانه ولم يتعلق حقهم بما في بلد آخر فإذا انتقل من بلد آخر كان له حبه لعدم تعلق حقهم به فصار كغلة ضيعته والجامع عدم تعلق حقهم به إذا كان له أن لا يتقل كما كان له أن لا يزرع فكذلك الله أن لا يبيع ذلك وقال أبو يوسف رحمه الله يكره له حبس ما جلبه من بلد آخر لا طرقي ماروي ولا لحاق الضرر بالعامية ولأنه يتوهم حصوله لهم بأن يجلبه غيره لهم أو يجلبوه هم لأنفسهم كما نقله وهو وجلبه فكان بحبه مبطل لحقهم في النقل والجلب فصار كما إذا حبس الجلب إلى المصر أو فئانه بخلاف ما زرعه في ضيعته لأنه عدم هذا المعنى وقال محمد بن نفعله من موضع يجلب منه إلى المصر في الغالب يكره حبسه لأن حق العامة يتعلق به لأنه بمنزلة غنائه المصر ألا ترى أنه كان ينقل لو لم يأخذه هو بخلاف ما إذا نقله من بلد بعيد لم يجز العادة بالحمل منه إلى المصر لأنه لم يتعلق به حقهم ألا ترى أنه لو لم يأخذه لم ينقل إليهم فصار كغلة ضيعته قال رحمه الله (ولا يبيع السلطان إلا أن يتعدى أرباب الطعام عن القيمة تعديا فاحشا) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولأن الثمن حق البائع فكان إليه نقديره فلا ينبغي للامام أن يتعرض لحقه إلا إذا كان أرباب الطعام يتحكمون على المسلمين ويتعدون تعديا فاحشا ويجز السلطان عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعر فلا بأس به بمشورة أهل الرأي والنظر فإذا فعل ذلك على رجل فمعدى عن ذلك فباعه بثمن فوفقه أجازة القاضي وهذا لا يشكل عند أبي حنيفة لأنه لا يرى الحجر على الجسر وكذا عندهما إلا أن يكون الحجر على قوم بأعيانهم لأنه إذا لم يكن على قوم بعينهم لم لا يكون حجر ابل يكون فتوى في ذلك وينبغي للقاضي أو السلطان أن لا يجعل بعقوبته إذا رفع إليه هذا الأمر ولا بالتسعر بل بأمره بأن يبيع ما فضل عن قوته وقوت أهله على اعتبار السعة ونهاه عن الاحتكار ويعظه ويبرئه عنه فإذا رفع إليه ثانيا فاعل به كذلك وهدده وأن رفع إليه ثالثا حبسه وعززه حتى يمتنع عنه ويؤزل الضرر عن الناس ولا يسعرا إلا إذا أبوا أن يبيعوه إلا بفن فاحش ضعف القيمة وعجز عن صيانة حقوقهم إلا به فلا بأس به بمشورة أهل الرأي على ما ينشأ وان امتنع من البيع بالكلية قيل لا يبيع عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يبيع بناء على أنه لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل وهما برأيه كما في بيع مال المديون وقيل يبيعه بالاجاع لأن أبا حنيفة رحمه الله يرى الحجر لرفع ضرر عام كما ينشأ في كتاب الحجر ومن باع منهم بما قدره الامام صح لأنه غير مكره على البيع هكذا ذكره صاحب الهداية وذكر في المحيط وفي شرح المختار أن البائع ان كان يخاف إذا نقص أن يضر به الامام لا يحل للمشتري ذلك لأنه في معنى المكره والخيلة فيه أن يقول له يعني بما تحب فحينئذ بأي شيء يباعه يحمل ولو اطلعت أهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فيما بينهم فاشتري رجل منهم خبزا بدرهم أو لحما فأعطاهم البائع ناقصا والمشتري لا يعرف ذلك كان له أن يرجع عليه بالنقصان إذا عرف لأن المعروف كالمشروط وإن كان المشتري من غير أهل تلك البلدة كان له أن يرجع بالنقصان في الخبز دون اللحم لأن سعر الخبز يظهر عادة في البلدان وسعر اللحم لا يظهر إلا نادرا فيكون شارطا في الخبز مقدار معين باعتبار العادة دون اللحم ولو خاف الامام على أهل مصر الهلاك أخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فإذا وجدوا أمثله وليس هذا ججرا وانما هو للضرورة ومن اضطر إلى مال غيره وخاف الهلاك جاز له أخذه بغير رضاه اه (قوله وقال لا ينبغي) أي لا يجوز وفيه قالت الثلاثة اه بعينه

(قوله لقطع نسبه عنه) قال نحر الدين قاضيخان في شرحه أصل هذا اذا باع العصور من يتخذ خرا عند أبي حنيفة يجوز ولا يكره وعندهم يكره اه غايه (قوله أو يبيع الغلام من لوطي) قال الولوالجي في بيع وفتاواه رجل له عبد أمره أن يبيعه من فاسق يعلم أنه يعصى الله فيه غالباً يكره هذا البيع لانه اعانة على المعصية اه غايه وكتب مانصه ذكر في باب بيع أهل الذمة من المحيط المسلم الفاسق اذا اشترى عبداً أمره وكان ممن يعتاد اتباع الامر فيجبر على بيعه دفعاً للفساد اه (٣٩) (قوله وقالاه ومكرهه) قال نحر الاسلام

قول أبي حنيفة قياس وقولهما استحسان اه غايه وكتب مانصه لانه اعانة على المعصية فيكره لقوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان اه غايه (قوله وعدمناها حاملها) وانما عن الحامل لاعانته على المعصية اه غايه (قوله المقرون بقصد المعصية) أي وهو شرب الخمر ولا كلام لنا فيه فان ذلك مكروه اه غايه (قوله ومن وضع درهماء عند بقال الخ) قال الكرخي في مختصره في كتاب الصرف وكل قرض جرمه فله لا يجوز مثل أن يقرض دراهم غلة على أن يعطيه صحاحاً أو يقرض قرضاً على أن يبيع به بيعاً لانه روى أن كل قرض جر منعة فهو بائناً وبيل هذا عندنا أن تكون المنفعة موجبة بعقد القرض مشروطة فيه وان كانت غير مشروطة فيه فاستقرض غلة فقضاء صحاحاً من غير أن يشترط عليه جاز وكذلك لو باعه شيئاً ولم يكن شرط البيع في أصل العقد جاز ذلك ولم يكن به بأس الى هنا

بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من أهل الفتن لان المعصية تقوم بعينه فيكون اعانة لهم وتسيباً وقد ينسأ عن التعاون على العدوان والمعصية ولان العصور يصلح الاشياء كلها جازاً شرعاً فيكون الفساد الى اختياره قال رحمه الله (واجارة بيت ليتخذ به بيت ناراً أو بيعه أو كنيسة أو يباع فيه خمر بالسواد) أي جاز اجارة البيت ليتخذ به الكفار والمراد بيت النار معبد الجوس وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا ينبغي أن يكره شيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وقد قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وله أن الاجارة على منفعة البيت ولهذا يجب الاجر مجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه لقطع نسبه عنه فصار كبيع الجارية لمن لا يستبرئها أو يأتها من دبرها أو يبيع الغلام من لوطي والدليل عليه أنه لو أجره للسكنى جاز وهو لا بد له فيه من عبادته وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من احداث المعبد واطهاره ببيع الخمر والخنازير في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها فلا يعارض باظهار شعائر الكفر بخلاف السواد قالوا هذا في سواد الكوفة لان غالب أهلها أهل ذمة وأما في سواد غير هاهنا فهو شعائر الاسلام ظاهرة فلا يمكنون فيها في الاصح قال رحمه الله (وجل خمراني بأجر) أي جاز ذلك أيضاً وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالاهو مكروه لانه عليه الصلاة والسلام لعن في الخمر عشرة وعندها حملها وله أن الاجارة على الحمل وهو ليس بمعصية ولا تسبب لها وانما تحصل المعصية بفعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل لان حملها قد يكون للاراقة أو التحليل فصار كالأستأجر لعصر العنب أو قطفه والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف اذا أجره دابة لينقل عليها الخمر أو أجره نفسه ليرعى له الخنازير فانه يطيب له الاجر عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يكره وفي المحيط لا يكره بيع الزنا من النصراني والقلنسوة من الجوسي لان ذلك اذلال لهما وبيع المكعب المنضض للرجال أن يشتريه ليلبسه يكره لانه اعانة على لبس الحرام ولو أن اسكافاً أمره انسان أن يتخذ له خفا على زى الجوس أو الفسقة أو خياطاً أمره انسان أن يخطط له ثوباً على زى الفساق يكره له أن يفعل له ذلك لان هذا تسبب في التشبه بالجوس والفسقة قال رحمه الله (وبيع بناء بيوت مكة وأراضها) يعني يجوز أما البناء فظاهر لانه ملك لمن بناء ألا ترى أنه لو بني في المستأجر أو الوقف صار البناء ملكاً له وجاهل به بيعه وأما أرضها فالمدكور هنا قول أبي يوسف ومحمد وهو واحد الروايتين عن أبي حنيفة لان أراضها مملوكة لأهلها لظهور أنار الملك فيها وهو اختصاصهم بها شرعاً وقوله عليه الصلاة والسلام وهل ترك لنا عقيل من ربيع دليل على أن أراضها ملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس ببيع أراضها والدور التي فيها من غير تكبر وهو من أقوى الحجج وقال أبو حنيفة لا يجوز بيع أراضها لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال ان الله حرم مكة فحرام بيع رباعها ولا تؤجر بيوتها ولان الحرم وقف الخليل عليه الصلاة والسلام ويكره اجارة أرضها لقوله عليه الصلاة والسلام من أكل أجور أرض مكة فكأنما أكل الربا ولان أراضى مكة كانت تدعى في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن الخلفتين من بعده السواائب من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها أسكن غيره فيها ومن وضع درهما عند بقال يأخذ منه

لنظ الكرخي في مختصره وذلك لان القرض عليه الشيء بما له فاذا جرفه عاصار كأنه استزاد فيه الربا فلا يجوز ولان القرض تبرع وجزء المنفعة يخرج عنه عن موضعه وانما يكره اذا كانت المنفعة مشروطة في العقد واذ لم تكن مشروطة فيه يكون المقرض متبرعاً بها فصار كالربحان الذي دفعه صلى الله عليه وسلم في بدل القرض وقد روى عن ابن عمر أنه كان يستقرض فاذا خرج عطاؤه أعطاه أجود مما أخذ قال القدوري في شرحه والذي حكى عن أبي حنيفة أنه أقرض رجلاً مائة ليقبضه فلم يقف في ظل حائطه ووقف في الشمس حتى خرج

اليه فلا أصل له وأوجيفته انهم من ذلك ( ٣٠ ) لان الوقوف تحت الحائط ليس بمنفعة تلك ولا أوجبها القرض ولو منع

من ذلك لمنع من الخلو من سراجيه لانه انتفاع به وهذا لا شبهة فيه اه اتفاني (قوله وله) أى للقرض اه (قوله وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامى السور الخ) قال فى شرح الطحاوى لا بأس بذكر الرازى فى كتاب السكرامة وكان الشيخ أبو الحسن يقول لا يكره ما يكتب فى تراجم السور حسب ما جرت به العادة لان فى ذلك بركة عن معنى السورة وهو بمنزلة كتابة التسمية فى أوائلها للفصل اه (قوله والمراد بالمنع المذكور فى الآية الخ) قال الاتفانى والآلة عند أصحابنا محمولة على أن يتعوا من نوى المسجد الحرام والقيام بعامله ويعزلون عن ذلك أو على طوافهم عراة كما كانوا يفعلون كذلك فى الجاهلية فأمر الله بتزينة المسجد الحرام عن ذلك لأن نفس الدخول ممنوع يدل على هذا ما حدث البخارى فى جامعه الصحيح بأسناده الى حماد بن عمار الرضى بن عوف أن أباه هريرة أخبره أن أباه بكر بعثه فى الحجلة التى أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل حجة الوداع فى ربه يؤذن فى الناس ألا لا يحجوا بعد العام مشرك ولا يطوفوا بالبيت عريان اه (قوله وقال النبى صلى الله عليه وسلم الحمد لله الخ) قال محمد بن وهب ناخذ لائى بعبادة اليهود والنصارى

ما شاء كره له ذلك لانه اذا ملك الدرهم فقد أقرضه اياه وقد شرط أن يأخذ منه ما يريد من التوابل والبقول وغير ذلك مما يحتاج اليه شيا فشيأوله فى ذلك نفع وهو بقاء درهمه وكفايته للخاجات ولو كان فى يده مخرج من ساعته ولم يبق فيصير فى معنى قرض جرت فاعاوه ومنهى عنه وينبغى أن يودعه اياه ثم يأخذ منه شيا فشيأوا وان ضاع فلا شى عليه لان الوديعة أمانة قال رحمه الله (وتعشير المصحف ونقطة) لان القراءة والأشى توقيفية ليس للراى فيها مدخل فبالتعشير يحفظ الآى وبالنقطة يحفظ الاعراب فكانا ناسحين ولان العجى الذى لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقطة فكان حسنا وما روى عن ابن مسعود أنه قال جردوا القرآن فذالوا فى زمنهم لانهم كانوا يلقونه عن النبى صلى الله عليه وسلم كما أنزل وكانت القراءة سهلة عليهم وكافوا برون النقط مخلا بحفظ الاعراب والتعشير يحفظ الآى ولا كذلك العجى فى زماننا فيستحسن العجز العجى عن التعلم الابه وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامى السور وعدا الآى فهو وان كان محذورا فستحسن وكم من شى يختلف باختلاف الزمان والمكان قال رحمه الله (وتجليته) أى يجوز تجليته المصحف لما فيها من تعظيمه كما فى نقش المسجد وتزيينه وقد ذكرناه من قبل وذكرنا الخلاف فيه اذا كانت التجليته بذهب أو فضة غير موهة قال رحمه الله (ودخول ذى مسجد) أى جاز داخل الذى جميع المساجد وقال مالك رحمه الله يكره ذلك فى كل مسجد وقال الشافعى يكره فى المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر لا يتخلو عن الخباية فوجب تزينة المسجد عنه وعدى مالك الى سائر المساجد لعموم العلة وهى النجاسة لان كاهات تزدها ولنا أن النبى صلى الله عليه وسلم أنزل وقد ثقيف فى المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة رضى الله عنهم المشركون نجس فقال عليه الصلاة والسلام ليس على الارض من نجاستهم شى وانما نجاستهم على أنفسهم وروى أن أباسفين دخل فى حال كفره مسجد النبى صلى الله عليه وسلم والنجاسة المذكورة فى الآية هى الخبث فى اعتقادهم لان كل قبيح رجس وفوقه التجس ألا ترى أن الازلام والميسر سميت فى القرآن رجسا لقيحها والمراد بالمنع المذكور فى الآية عن قربانهم المسجد الحرام منهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة على ما ذكره أهل التفسير وكان الحكم لهم فيفعلون ما أرادوا ولما ألقى الله تعالى كلمته ونصرت دينه وفتح على المسلمين بعد الفتح فهو عن ذلك ومنعوا من دخوله لقصص الطواف بالكلية قال رحمه الله (وعبادته) أى تجوز عبادة الذى لما روى أن يهوديا مرض بجوار النبى صلى الله عليه وسلم فقال قوموا بنا نعود جارا يهودى فعادهم وقعد عند رأسه وقال قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر المريض الى أبيه فقال له أبوه أحبه فأجابه وشهد أن لا اله الا الله وأن محمد رسول الله ثم مات وقال النبى صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذى أنقذنى نعمة من النار ولان العبادة نوع من البر وقد قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلواكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا اليهم ولا بأس بربد السلام على الذى ولا يزيد على قوله وعليكم فانه عليه الصلاة والسلام لم يزد حين رده على اليهودى ولا يبدأ به بالسلام لان فيه تعظيمه وتكريمه وان كان له حاجة اليه فلا بأس ببداءته به ولا يدعو له بالمغفرة ولودعاه بالهدى جاز لانه عليه الصلاة والسلام قال اللهم اهد قوفى فانهم لا يعلمون ولودعاه بطول العمر قيل لا يجوز لان فيه التماذى على الكفر وقيل يجوز لان فى طول عمره نفعا للمسلمين باداء الجزية فيكون دعاء لهم وعلى هذا الاختلاف الدعاء له بالعاقبة وهذا اذا كان من أهل الكتاب كاليهودى والنصرانى وان كان مجوسا قيل لا يعود له لانه أبعد عن الاسلام من أهل الكتاب وقيل يعود له لان فيه اظهار محاسن الاسلام وترغيبه فيه وتأليفه وقد نبنا اليه واختلافوا فى عبادة الفاسق أيضا والاصح انه لا بأس به لانه مسلم والعبادة من حقوق المسلمين واذا مات الكافر قال لوالده أو قريبه فى عزته أخلف الله عليك خيرا منه وأصلحك أى أصلحك

والجوس بأسا كذا فى كتاب الآثار لمحمد قال الاتفانى ونص محمد بن الجوسى على أنه لا بأس بعبادته ولكن المشايخ اختلفوا بالاسلام فيه (قوله لانه أبعد من الاسلام عن أهل الكتاب) ألا ترى أنه لا يجوز ذبيحة الجوس ونكاحهم بخلاف اليهود والنصارى اه اتفانى



(قوله وأحسن عزاءك) قال في المصباح وعزيتة تعزية قالت له أحسن الله عزاءك أي رزقك الله الصبر الحسن والعزاء مثل سلام اسم من ذلك مثل سلامواكم كلاما وتعزى هو نصير وشعاره أن يقول إن الله ولنا إليه راجعون اه (قوله والموجوه هو الخصى) فيه نظر تقدم في الاضحية اه (قوله كان لأجل تكثير الخليل) وكانت الخليل في بني هاشم قليلة فأحب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تكثروا فيهم اه اتقاني (قوله في المتن وقبول هدية العبد التاجر الخ) قال الكرخي في كتاب (٣١) المأذون من مختصره لو أهدى المأذون

هدية أو دعاء رجلا إلى منزله فغداه أو أعار رجلا دابة ليكبها أو وثوباً ليلبسه فذلك جائز لأبأس به ولا ضمان على الرجل الحر في شيء من ذلك إن عطيت الدابة تحته أو تحرق الثوب من لبسه ولا بأس أن يقبل الرجل ذلك من العبد كان على العبد من أول يكن وهذا استحسن من أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وليس بقياس اه وبإغنا عن عمر بن الخطاب أنه سئل عن العبد تصدق بالشيء قال بالرغيف ونحوه ولا بأس بصدقة العبد المأذون له بالطعام وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد ليس للعبد المأذون أن يهب درهمما ولا يتصدق به ولا يكسو ثوبا وإنما استحسن من ذلك في الطعام ونحوه اه اتقاني (قوله روى عن أي سعيد مولى أبي أسيد أنه قال) أي قال أعزست وأنا عبد فدعوت الخ اه غاية (قوله لاستحالة معناها على الله) أي لأنه وصف الله تعالى بما هو باطل وهو القعود وهو التمكن على العرش وذلك قول

بالإسلام ورزقك ولدا مسلما لأن الخيرية به تظهر ويقول في تعزية المسلم أعظم الله أجره وأحسن عزاءك ورحم ميتك وكثر عددك قال رحمه الله (وخصالهها) أي جاز لأنه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين أمهلين موجوعين والموجوه هو الخصى ولأن الخصى بطيب به وترك النطاح فكان حسنا قال رحمه الله (وازراء الخليل على الخليل) لأنه عليه الصلاة والسلام ركب البغل واقتناه ولولم يجوز لما فعله لأن فيه فتح باب وما ورد فيه من النهي كان لأجل تكثير الخليل قال رحمه الله (وقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعاره دابته وكره كسوته الثوب وهديته التقدين) يعني الدراهم والدنانير والقياس أن لا يجوز الكل لأنه تبرع والعبد ليس من أهله لكن يجوز في الشيء اليسير بالضرورة استحبنا لأنه لا يجديدا منه كالأضحية ليجتمع إليه الجاهلون ويحب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجار ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وقد صح أن سلمان الفارسي أهدى إلى النبي صلى الله عليه وسلم هدية قبل أن يعتق فقبلها النبي صلى الله عليه وسلم وقبل هدية برة فقال هولها صدقة ولنا هدية وكان عليه الصلاة والسلام يجيب دعوة المملوك وعلى هذا كانت الصحابة رضوا الله عنهم حتى روى عن أبي سعيد مولى أبي أسيد أنه قال دعوت رهط من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فهم أبو ذر رضى الله عنهم فحضرت الصلاة فقدموني وأنا يومئذ عبد ولا ضرورة في الشيء الكثير كالدرهم والتمباقي بقي على الأصل قال رحمه الله (واستخدام الخصى) أي يكره استخدام الخصى لأن فيه تحريض الناس على الخصاء وهو مشقة وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام نهى عنها فحرم قال رحمه الله (والدعاء بمقد العزم من عرشك) أي يكره أن يقول في دعائه اللهم اني أسئلك بمقد العزم من عرشك وللمسئلة عبارة أن يعقد ويقد فالأولى من العقد والثانية من القعود تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ولا شك في كراهية الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الأولى لأنه يوجبهم أن عزه متعلق بالعرش والعرش حادث وما يتعلق به يكون حادثا ضرورة والله تعالى عن تعلق عزه بالحادث بل عزه قديم لأنه صفة وجميع صفاته قديمة قائمة بذاته لم يزل موصوفاً بما في الأزل ولن يزال في الابد ولم يزد شيئا من الكمال لم يكن له في الأزل محدث العرش وغيره وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا بأس به وبه أخذ الفقهاء أبو الليث لما روى أنه عامية الصلاة والسلام كان من دعائه اللهم اني أسئلك بمقد العزم من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وبأسعك الأعظم وجلدك الأعلى وكلما لك التامة والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد في مخالاف القطعي إذا المتشابهة مثبت بالقطعي ولو جعل العز صفة للعرش كان جائزا لأن العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يشك أحد أنه موضع الهيبة وانظار كمال القدرة وإن كان الله تعالى مستغنيا عنه قال رحمه الله (وبحق فلان) أي يكره أن يقول في دعائه بحق فلان وكذا بحق أنبيائك وأوليائك أو بحق البيت أو المشعر الحرام لأنه لاحق للخلق على الله تعالى وإنما يخص برحمته من يشاء من غير وجوب علمه ولو قال رجل لغيره بحق الله أو بالله أن تفعل كذا لا يجب عليه أن يأتي بذلك شرعا وإن كان الأولى أن يأتي به قال رحمه الله (واللعب بالشرط نجح والتردد وكل لهو) لقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب ابن آدم حرام إلا ثلاثة ملاعبة الرجل أهله ونأديه أفرسه ومناضلته بقوسه

البحيمة وهو قول باطل اه (قوله وعن أبي يوسف الخ) قال الكرخي في مختصره قال أبو يوسف لا أكره هذا أو كره بحق فلان وبحق أنبيائك ورسلك وبحق البيت والمشعر الحرام وهذا الخوالي هذا اللفظ الكرخي اه غاية (قوله أنه لا بأس به) وبه قالت الثلاثة اه عيني (قوله في المتن واللعب بالشرط نجح الخ) أما التردد فحرام بالإجماع وأما الشرط فنجح فان قاهر به فهو حرام بالإجماع لأن الله تعالى حرم القمار وإن لم يقامر فكذلك عندنا اه اتقاني

قال ابن دريد هو أجمي  
معرب وقد جاء في الحديث  
الصحيح عن النبي صلى الله  
عليه وسلم من لعب بالنردشير  
فكانت نغمس يده في لحم  
خنزير ودمه اه وفي  
نهاية ابن الاثير النرد اسم  
أجمي معرب وشير يعني  
حمار اه وفي لسان العرب  
والنرد معروف شئ يلعب  
به ولبس بعربي وهو  
النردشير اه (قوله ولم ير  
أبو حنيفة بالسلام عليهم  
بأس الخ) وأورد الذهبي  
أبو الليث في شرح الجامع  
الصغير سؤالاً وجواباً قال  
فان قيل اذا لعب بالشطرنج  
يريد بذلك تعلم الحرب قيل  
له يكون وزره أشد لانه  
اتخذ آيات الله هز والانه  
يرتكب العصية ويظهر  
من نفسه أنه يريد الطاعة  
اه غايه (قوله ولا بأس  
بالمسابقة الخ) ترجم الشيخ  
الشلبى هنا فقال فصل  
في المسابقة (قوله  
لا يجوز كفاي المسابقة)  
وستأتى أحكام المسابقة  
بأتم من هذا في مسائل  
شئ آخر الكتاب اه  
(قوله مسورة أن يجعل في  
عنقه طوق) أي من حديد  
اه اتقاني وفي شرح  
العميق بخطه طوق من  
خشب اه قوله من حديد  
وكذا في شرح منسلا  
مسكين اه (قوله في المتن

وأباح الشافعي الشطرنج من غير قمار ولا إخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشجيعاً لخطا وتذكيراً  
ناراً لا فهم والحجة عليه ما روي ما روى أن ابن عمر رضي الله عنهما يقوم يلعبون الشطرنج فلم  
يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون ولانه لعب يصدم صاحبه عن الجمع والجماعات وعن  
ذكر الله عز وجل غالباً فيكون حراماً كالنردشير والنرد قال عليه الصلاة والسلام من لعب بالنردشير  
فكانت نغمس يده في لحم خنزير رواه مسلم وأحمد وأبو داود وعن أبي موسى أن النبي صلى الله عليه وسلم  
قال من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله رواه مالك وأحمد وغيرهما وأما منفعته التي ذكرها فغلوبة  
تابعة والمعبرة للغالب في التحريم ألا ترى الى قوله تعالى وأثمهما أكبر من نفعهما فاعتبر الغالب في التحريم  
وهل روى من يلعب بالشطرنج يصلي فضلاً عن الجماعة وان صلى فقلبه متعلق به فكان في إباحته إغارة  
الشیطان على الاسلام والمسلمين ثم ان كان يقامر به سقطت عدالته وان لم يقامر وكان ساقلاً ولم يصد  
ذلك عن الصلاة لم تسقط عدالته ولم ير أبو حنيفة بالسلام عليهم بأساً ليشغلهم عما هم فيه وكرهه أبو  
يوسف ومحمد تحقيقاً لهم وروى أن علياً رضي الله عنه مربي يقوم يلعبون بالشطرنج ولم يسلم عليهم فقيل له  
في ذلك فقال كيف أسلم على قوم يعكفون على أصنام وروى أنه ضرب على رؤسهم ولا بأس بالمسابقة  
في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بأن يقول أحدهما لصاحبه ان سبقتني فلان كذا  
وان سبقتك فلا شئ في لقوله عليه الصلاة والسلام لا سبق الا في خوف أو حافر رواه أحمد وأبو  
داود وجماعة أخر وحرم لو شرط المال من الجانبين بأن يقول ان سبق فرسك أعطيتك كذا وان سبق فرسي  
فأعطني كذا الا اذا أدخلنا ثانياً بينهما قال الثالث ان سبقتنا فاللان للثوان سبقتك فلا شئ لنا عليك  
ولكن أيهما سبق صاحبه أخذ المال المشروط وكذا المتفقه اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب  
صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لا يجوز كفاي المسابقة قال رحمه الله (وجعل الرابطة في عنق  
العبد) أي لا يجوز وهو معطوف على الله وصورته أن يجعل في عنقه طوق مسمر عسماً عظيم منعه من  
تحرير رأسه وهو معتاد بين الظلمة وانه حرام لانه عقوبة الكفار فيحرم كالأحراق بالنار وقال عليه الصلاة  
والسلام لا تعذبوا بعباد الله وفي النهاية انه علامة بانه أبق وقال لا بأس به في زمان الغلبة الا باق خصوصاً  
في اليهود وكان في زمانهم مكروهاً لقله الباقي قال رحمه الله (وحل قيده) أي جاز قيده العبد احترازاً عن  
الباقي والتمرد وهو سنة المسلمين في الفساق بخلاف الرابطة لانه محدث وشراً لا مبرراً لها قال عليه  
الصلاة والسلام كل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار قال رحمه الله (والحقنة) أي  
جازت الحقنة للتداوي وجاز أن ينظر الى ذلك الموضع للضرورة لقوله عليه الصلاة والسلام لكل داء دواء  
واذا أصاب الداء الداء برئ باذن الله تعالى رواه مسلم وأحمد وروى أن الاعراب قالت يا رسول الله ألا  
نتداوى قال نعم عباد الله تداؤوا فان الله لم يضع داء الا وضع له شفاء أو دواء الا داء واحد قالوا يا رسول الله  
وما هو قال الهرم رواه الترمذي وصححه ورواه جماعة ومن الناس من كره التداوى لما روى ابن عباس  
رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يدخل الجنة من أمتي سبعون ألفاً غير حساب هم الذين  
لا يسترقون ولا يتطيرون ولا يكتبون وعلى رءسهم توكون رواه البخاري ومسلم وأحمد وعن ابن  
عباس أن امرأته سوداء أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت اني أبرسم واني أنكشف فادع الله لي قال ان  
شئت صبرت ولك الجنة وان شئت دعوت الله تعالى أن يعافيك فقلت أصبر فاني أنكشف فادع الله أن  
لا أنكشف فدعاها رواه أوائك الثلاثة ولنا ما روي وروى البخاري وأحمد أنه عليه الصلاة والسلام  
قال ما أنزل الله تعالى داء الا أنزل له شفاء وروى أنه عليه الصلاة والسلام تداوى واحتجم وقال جابر ان  
رسول الله صلى الله عليه وسلم كوى سعد بن معاذ في أخته مرتين رواه ابن ماجه ومسلم وعنه ولا جناح  
على من تداوى اذا كان يرى أن الشافي هو الله دون الدواء وان الدواء جعله سبباً لذلك والمعافي في

(قوله ولا يجوز بالنجس الخ) اذا سال الدم من أنف انسان فيكتب بالدم على جبهته وأنفه يجوز للاستشفاء والمعالجة ولو كتب بالبول ان علم أن فيه شفاء لأبأس به لكن لم ينقل وهذا لأن الحرمة تـقط عند ( ٣٣ ) الاستشفاء ألا ترى ان العطشان يجوز

له شرب الخمر والجائع يحل له أكل الميتة اه ولو ألجى في الفصل الثاني من الكراهية وذكر الوالوجي في الفصل الثامن من الكراهية مانصه التداوى بلين الاتان اذا أشاروا اليه لأبأس به هكذا ذكر في بعض المواضع وفيه نظر لان لبن الاتان حرام والاستشفاء بالمحرم حرام اه (قوله وكذا كل تداوى الخ) ذكر الشارح قبيـل قول المصنف وعشرون دلوا أن التداوى بالطاهر الحرام كالبن الاتان لا يجوز فما ظنك بالنجس اه وكتب مانصه سيأتي في آخر المقالة نقلا عن النهاية ما يخالف هذا اه (قوله قال ان الله أنزل الداء الخ) وهذا اذا فعل الحقنة للدواء فان فعل لأجل السمن فعن أبي يوسف لأبأس به لأن الهزال اذا انتهى به يورث السمل اه غاية (قوله والنولة) كذا ضبطه الشارح اه (قوله والتداوى لا يمنع التوكل) قال نخر الاسلام البرذوى وغيره المذهب عند أهل السنة والجماعة وأئمة الفتوى أن التوكل المأمور به بعد كسب الاسباب ثم

الحقيقة هو والله تعالى عند ذلك ومارواه بعضهم من الاخبار ما يدل على كراهية التداوى فذلك اذا كان يرى الشفاء من الدواء ويعتقد أنه لو لم يعالج لماسلم ونحن نقول لا يجوز لمثل هذا التداوى ولا فرق في الحقنة بين الرجل والمرأة وانما يجوز ذلك بالاشياء الطاهرة ولا يجوز بالنجس كالخمر وكذا كل تداوى لا يجوز الا بالطاهر لما روى ابن مسعود أنه عليه الصلاة والسلام قال ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم ذكره البخارى وعن أبي الدرداء أنه عليه الصلاة والسلام قال ان الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداؤوا ولا تداؤوا بحرام رواه أبو داود ويجوز التداوى بالعظام كلها سواء كانت من الذكـاة أو من الميتة غير أنه اذا كانت من الميتة لا يجوز الا اذا كانت يابسة ليس فيها دسومة ومن الذكـاة يجوز كيفما كان الا عظم الخنزير والادعى الخنزير لنجاسته والادعى لكرامته اذا لا يجوز لا تتفاح باجزائه ولا بأس بالرقى لانه عليه الصلاة والسلام كان يفعل ذلك وما جاء فيه من النهى عنه عليه الصلاة والسلام محمول على رقى الجاهلية اذ كانوا يرقون بكلمات كفر ألا ترى الى ما روى عن عروة بن مالاك أنه قال كفى الجاهلية نرقى فقلنا يا رسول الله كيف ترى في ذلك فقال اعرضوا على رقاكم لأبأس بالرقى ما لم يكن فيه شرك رواه مسلم وأبو داود وعن ابن مسعود أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الرقى والتمائم والتولة شرك رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والتولة ضرب من السحر قال الاصمعي هو تحميم المرأة الى زوجها وعن جابر أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرقى فجاء آل عمرو بن حزم فقالوا يا رسول الله انه كانت رقية يرقى بها من العقب فانك نهيت عن الرقى قال فعرضوها عليه فقال ما أرى بأسا من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل رواه مسلم وعن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا مرض أحد من أهله نفث عليه المعوذات فلما مرض مرضه الذي مات فيه جعلت أنفث عليه وأمسح به بيده نفسه لانها أعظم بركة من يدي رواه البخارى ومسلم وأحمد والتداوى لا يمنع التوكل ولو أخبره طبيب بالدواء فلم يتداوى حتى مات لا يأثم بخلاف ما اذا جاع ولم يأكل مع القدرة عليه حتى مات حيث يأثم لان زوال الجوع بالاكل متيقن به باعتبار العادة فان الله أجرى العادة بآزالة الجوع وخلق الشبع عند الاكل لا يتخلف عنه أصلا بخلاف المرض عند التداوى فانه في حيز التردد وقال في النهاية يجوز التداوى بالمحرم كالخمر والبول اذا أخبره طبيب مسلم أن فيه شفاء ولم يجد غيره من المباح ما يقوم مقامه والحرمة ترتفع للضرورة فلم يكن متداويا بالمحرام فلم يتناولوه حديث ابن مسعود ويحتمل انه قاله في داء عرف له دواء غير المحرم قال رحمه الله (ورزق القاضي) أى حل رزق القاضي من بيت المال لان بيت المال أعتد لمصالح المسلمين والقاضى محبوب لمصالحهم والنجس من أسباب النفقة فكان رزقه فيه كرزق المقاتلة والزوجة يعطى منه ما يكفيه وأهله على هذا كانت الصحابة والتابعون رضي الله عنهم وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن أسيد الى مكة وفرض له وبعث عليا ومعاذا الى اليمن وفرض لهما وكان أبو بكر والخلفاء بعده يأخذون كفايتهم فكان اجبا وهذا اذا كان بيت المال حلالا لجمع بحق وان كان حراما بان جمع بباطل لم يحل له أخذه لانه مال الغير فيجب رده على صاحبه ثم ان كان القاضى محتاجا لافضل له أن يأخذ بل يجب لانه لا يتوصل الى اقامة ما عليه الاباء اذا اشتغاله بالكسب ينعهم عن اقامة ما عليه وان كان غنيا فكذلك يأخذ منه كفايته عند بعضهم وهو الاصح لان ماله يفرغ بالنفقة الدائمة وفيه صيانة للحكم عن أن يهون عند الملوك ونظر المن يحى بعده المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا تعذر رده عند تولية المحتاج هذا اذا أعطوه من غير شرط ومعاقدة

( ٥ - زيلعي سادس ) التوكل بعده على الله تعالى دون الاسباب يعنى أن التوكل مع مراعاة الاسباب لامع قطع الاسباب لكن بعد مراعاة الاسباب يعتمد على الله تعالى لا على الاسباب والحقنة من هذا القبيل اه اتفاقا (قوله وقال في النهاية الخ) هذا الذي نقله عن النهاية نقله عن أيبضا في الاشربة وذكر أن صاحب النهاية عزاه الى الذخيرة اه (قوله وفرض له) أى كل سنة بأربعين أوقية اه غاية



عند محمد خلافاً لابي يوسف واليه أشار الخشاف في نفقته والصحيح هو القول الاول كذا ذكر الشهيد ونقر الدين فاضيلان اه غايه وكتب مانعه وقال بعضهم على قول محمد يجب وعلى قول أبي يوسف لا يجب اه غايه (قوله) وذلك مثل البيع الخ) سيجي في الوصية أن الوصي لا يتجرى في مال الصغير وتقدم في المزارعة أن الأب والوصي على مكان زراعة مال الصغير اه وأما اقراض مال اليتيم فذكر في مسائل شتى اه (قوله) ولو أجز الصبي نفسه لا يصح أي لا يلزم اه نهاية

#### كتاب احياء الموات

مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية من حيث ان في مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره اه اتفاقاً رحمه الله تعالى (قوله في المتن) أول غلبته عليها أي وما أشبه ذلك بأن تصير الارض سبعة أو يغلب عليها الرمال اه (قوله) لأنها إذا كانت مملوكة لمسلم أو ذمي أي وصارت خراباً وانقطع طبع الماء عنها وارتفاق الناس بها من حيث المرمى والاحتطاب اه (قوله) فلا يكون مواتاً أي حتى لا يملك بأذن الامام

كعقد الاجارة وان كان بشرط ومعاقدة لا يحل له أخذه لان القضاء طاعة فلا يجوز أخذ الاجر عليه كسائر الطاعات وتسميته رزقاً يدل على أن ما يأخذه مقدر بالكفاية وأنه ليس باجر وقد جرى الرسم باعطائه في أول السنة لان الخراج كان يؤخذ في أول السنة وهو يعطى منه وفي زمانها يؤخذ الخراج في آخر السنة والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية في الصحيح وعليه الفتوى ولو أخذ الرزق في أول السنة ثم عزل قبل مضي السنة قبل يجب عليه رد حصة ما بقي من السنة وقيل هو على الاختلاف في الزوجة على ما بيناه قال رحمه الله (وسفر الامة وأم الولد بلا محرم) أي يجوز لهما السفر بغير محرم لان الامة بمنزلة المحرم لعامة الرجال فيما يرجع الى النظر والمس على ما بينا من قبل فكما يجوز للمرأة أن تسافر مع المحرم فكذا هي مع الاجنبي وأم الولد أمة اقيام الرق فيها وكذا المكاتب لانها مملوكة رقيقة وكذا معتقة البعض عند أبي حنيفة رحمه الله لانها كالمكاتب عنده وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة أهل الصلاح فيه وأما في زماننا فلا لغلبة أهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزى الى شيخ الاسلام قال رحمه الله (وشراء ما لا بد للصغير منه وبيعه للمم والام والمثقة لوفى جرحهم) أي يجوز لهؤلاء الثلاثة أن يشتروا الصغير ويبيعوا ما لا بد له منه اذا كان الصغير في جرحهم وذلك مثل النفقة والكسوة لانهم لو لم يكن لهم ذلك لتضرر الصغير وهو مدفوع وأصله أن التصرف على الصغير على ثلاثة أنواع نوع هو نفع محض فملكه كل من هو في يده وليا كان أو لم يكن وليا كقبول الهبة والصدقة وملكه الصبي بنفسه اذا كان ممزناً ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه عليه أحد ونوع هو متردد محتمل أن يكون نفعاً ومحتمل أن يكون ضرراً وذلك مثل البيع والاجارة لا استبراع فلا يملكه الا الأب والجد ووصيهما او يملكونه سواء كان الصغير في أيديهم أو لم يكن لانهم يتصرفون عليه بحكم الولاية فلا يشترط أن يكون في أيديهم وهكذا ذكره في الكافي واستتجار الظن من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانسكاك فيجوز من كل عصبة ومن ذوى الارحام عند عدمهم عند أبي حنيفة ولا يجوز من غيرهم وقد عرف في موضعه قال رحمه الله (وتؤجره أمة فقط) معناه ان الصغير لا يؤجره أحد من هؤلاء الثلاثة الا الام فانها تؤجره اذا كان في جرحها ولا يؤجره الاخ ولا الام ولا المثلقة والفرق أن الام تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستقدمه ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي رواية القدرى يجوز أن يؤجره المثلقة ويسلمه في صناعة فجعله من النوع الاول وهذا أقرب لان فيه ضرورة ونفعاً محضاً للصغير ولو أجز الصبي نفسه لا يصح لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لانه تحض نفعاً بعد الفراغ فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور عليه اذا أجز نفسه وقد ذكرنا من قبل وان كان الصغير في يد العلم فاجرة أمة صح لانه من الحفظ وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز

#### كتاب احياء الموات

قال رحمه الله (هي أرض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنها أول غلبته عليها غير مملوكة بعيدة من العاصم) هذا تفسير الموات من الارض وانما سميت مواتاً اذا كانت بهذه الصفة لبطلان الانتفاع بها تشبيهاً لها بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع به وأما تفسير الحياة فظاهر والمراد من الحياة هنا الحياة النامية قال الله تعالى فأحييناها الارض بعد موتها وقوله غير مملوكة أي في الاسلام لان الميت على الإطلاق ينصرف الى الكامل وكاله بأن لا يكون مملوكاً لا حراً ولا عبداً اذا كانت مملوكة لمسلم أو ذمي كان مملوكاً باقياً فيها لعدم ما يزيله فلا تكون مواتاً ثم ان عرف المالك فهي له وان لم يعرف كانت لقطعة يتصرف فيها الامام كما يتصرف في جميع اللقطات والأموال الضائعة ولظهر لها مالك بعد ذلك أخذها وضمن له من زرعها ان نقصت بالزراعة والافلاش عليه وقال القدرى رحمه الله فما كان منها عادياً أو كان مملوكاً

(قوله لخرا به من عهدهم) أى لأن يكون منسوب إلى عاد لان جميع أراضى الموات لم تكن لعاد اه غاية (قوله بحيث لو وقف انسان) أى  
 جمهورى الصوت اه غاية (قوله فلا يكون) أى القريب على مذهبه اه غاية (قوله وشمس الأئمة اعتمد قول أبى يوسف) يعنى أخذ بقوله  
 وهو أن ما قرب من العامر لا يكون مواتا وعليه اعتمد القدورى أيضا اه (٣٥) غاية (قوله فى المتن ومن أحياء) أى

بان كربه وسقاء اه (قوله  
 وهذا عند أبى حنيفة)  
 وقد أخذ الطحاوى فى  
 مختصره بقول أبى حنيفة  
 اه غاية (قوله وقال  
 عليك من أحياء الخ)  
 والشافعى أخذ بقوله  
 اه غاية (قوله كان اذا  
 منه) أى لقوم معينين  
 اه غاية (قوله لا نصب  
 شرع) حتى يكون عاما  
 اه غاية (قوله حتى يكون  
 عاما أى كقوله عليه  
 الصلاة والسلام من قام  
 أو رعى فى صلاته  
 فليصرف وليتوضأ اه  
 غاية كل ما نقل عن  
 الشارع على وجهين شرع  
 واذن بشرع فالاول  
 قوله صلى الله عليه وسلم  
 من قام أو رعى وأنه  
 كثير النظمير والثانى  
 قوله صلى الله عليه وسلم  
 من قتل قتيلا فله سلبه  
 لان السلب ليس للقاتل  
 عندنا ما لم يقل الامام  
 من قتل قتيلا فله سلبه  
 ثم قوله صلى الله عليه  
 وسلم من أحيأ أرضا ميتة  
 فهى له عندهما شرع  
 وعند أبى حنيفة رحمه  
 الله تعالى اذن بالشرع  
 اه مشكلات خواهر

فى الاسلام لا يعرف له مالك بعينه فخراده بالعداى ما قدم خرا به كأنه منسوب الى عاد لخرا به من عهدهم  
 وجعل المملوك فى الاسلام اذا لم يعرف مالكم من الموات لان حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الامام  
 كما يتصرف فى الموات لانه موات حقيقة على ما بينا وقوله بعيدة من العامر هو قول أبى يوسف رحمه  
 الله وحده البعد أن يكون فى مكان بحيث لو وقف انسان فى أقصى العامر فصاح بأعلى صوته لم يسمع منه  
 فانه موات وان كان يسمع فليس موات لانه فناء العامر فينتفعون به لانهم يحتملون اليه لرى مواشيهم  
 وطرح حصائدهم فلم يكن انتفاعهم منقطعاعنه ظاهرا فلا يكون مواتا وعند محمد رحمه الله يعتبر  
 حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز احياء ما ينتفع به أهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احياء ما لا ينتفعون  
 به وان كان قريبا من العامر وشمس الأئمة السر حسى اعتمد قول أبى يوسف قال رحمه الله (ومن  
 أحياء باذن الامام ملكه) وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقال لا يملكه من أحياء ولا يشترط فيه اذن  
 الامام لقوله عليه الصلاة والسلام من عمر أرضا ليست لاحد فهو أحق بها رواه أحمد والبخارى وقال  
 عليه الصلاة والسلام من أحيأ أرضا ميتة فهى له رواه أحمد والترمذى وصححه ولانه مباح سبقت يده اليه  
 فكان أحق به كالماء والخطب والحشيش والصيد والركاز ولا أبى حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة  
 والسلام ليس للراء الاما طابت به نفس امامه ولان هذه الاراضى كانت فى أيدي الكفرة ثم صارت  
 فى أيدي المسلمين فصارت فيا ولا يختص بالنبي وأحد دون رأى الامام كالغنائم بخلاف المستشهد به من  
 الصيد وأمثاله لانهم لم تكن فى أيدي الكفرة فلم تكن فى حكم النية ومرويهما كان اذنا منه عليه الصلاة  
 والسلام لا نصب شرع كقوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه فانه تحرير رض منه بالسلب  
 لا نصب شرع على ما بيناه فى موضعه ثم اذا أحيأها فله هى خراجية أو عشرية فهى على ما بيناه فى  
 السير وبيننا الاختلاف فيه ولو تركها بعد الأحياء وزرعها غيره قيل الثانى أحق بها لان الاول ملك  
 استغلا للهادون رقبته والاصح أن الاول أحق بها لانه ملك رقبته بالأحياء فلا يخرج عن ملكه بالتروك  
 ولو أحيأ أرضا ميتة ثم أحيط الأحياء بجوانبه الاربعة من أربعة نفر على التعاقب تعيين طريق الاول فى  
 الارض الاربعة فى المروى عن محمد رحمه الله لانها أحيأ الجوانب الثلاثة تعيين الجانب الرابع  
 للاستطراق ويملك الذى بالأحياء كالمسلم لانهم لا يختلفان فى سبب الملك قال رحمه الله (وان حجر لا)  
 أى ان حجر الارض لا يملكها بالتعجير لانه ليس بأحياء فى الصحيح لان الأحياء جعلها صالحة للزراعة  
 والتعجير للاعمال مستحق من الحجر وهو المنع للغير بوضع علامة من حجر أو بحصاد ما فيها من الحشيش  
 والشوك ونفيه عنها وجعله حولها وأحرق ما فيها من الشوك وغيره وكل ذلك لا يفيد الملك فبقيت  
 مباحة على حالها لكنه هو أولى بها ولا تؤخذ منه الى ثلاث سنين فاذا لم يمرها فيها أخذها الامام منه  
 ودفعها الى غيره لانه انما كان دفعها اليه ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العشر أو الخراج فاذا لم يحصل  
 المقصود فلا فائدة فى تركها فى يده وانما قدر بثلاث سنين لقول عمر رضى الله عنه ليس للتعجير بعد ثلاث  
 سنين حق ولان مدة الانتظار ينبغى أن تكون عامة حتى تشمل جميع المتعجرين وذلك بالتقدير  
 بثلاث سنين لان المتعجر له أن يتعجر أى موضع شاء من دار الاسلام وأقصى دار الاسلام يقطع فى سنة  
 فيقدر بثلاث سنين سنة للذهاب وسنة للاباب وسنة لتدبير مصالحه فلا ينبغى لاحد أن يحج ذلك الموضع  
 حتى تمضى عليه ثلاث سنين وهذا من طريق الديانة وأما فى الحكم فاذا أحيأها غيره قبل مضى ملكها

زاده (قوله فى المتن وان حجر) بالتشديد ويجوز فيه التخفيف لان المراد منع الغير من الأحياء وفى المبسوط اشتقاق الكلمة من الحجر وهو  
 المنع لانه اذا أعلم فى موضع الموات علامة فكانه منع الغير من احياء ذلك الموضع فسمى فعله تعجيرا اه مجتبى (قوله وهو المنع أى لامن  
 الحجر بفتح الجيم لانه ليس بشرط اه مجتبى

(قوله وتظير الاستيلاء) أي على سوم غيره فانه يكره ولو فعل بجوز العتد اه (قوله أو ضرب عليها المسنة) والمسنة ما نبت للسيل لترد الماء اه غايه (قوله تحقيقا أو تقديرا) التحقيق عند محمد والتقدير عند أبي يوسف اه من خط الشارح (قوله على ما ينذا) أي أول الباب اه (قوله وعلى هذا) (٣٦) هكذا قال في الكافي اه (قوله في المتن ومن حفر بئر في موات فله حريمها

أربعون ذراعا من كل جانب) قال الولولجي والتقدير بأربعين في ديارهم لأن أراضهم صلبة أما أراضنا رخوة فيزاد على الأربعين متى احتاج اليه حتى لا تعطل منفعة بئر لمعمل يحسب آخر فيحيي بئر فوق الأربعين فيتحول الماء اليه لرخوه اه وكتب مانصه قال الاتقاني قال الطحاوي في مختصره ومن حفر بئرا للعطن في أرض ميسرة فملكها على ما ذكرنا من الاختلاف في الوجه الذي يملكها فله حريمها من كل جانب من جوانبها أربعون ذراعا لأن يكون الحبل يتجاوز أربعين فيكون له إلى ما ينتهي اليه الحبل وان كان بئرناضح فحريمها ستون ذراعا من كل جانب من جوانبها لأن يكون الحبل يتجاوز الستين فيكون له إلى منتهى حبلها إلى هنا لفظ الطحاوي اه وكتب على قوله فله حريمها مانصه حريم البئر فواحييه اه غايه (قوله من حفر بئرا فله ما حولها أربعون ذراعا) عطنا لما شئته اه غايه قال الاتقاني والعطن

لتحقق سبب الملك منه دون الاول وتظيره الاستيلاء وحفر المعدن وان حفر لها بئرا فهو تحجير وليس باحياء وكذا اذا جعل الشوك حولها ولو كرمهم أو ضرب عليها المسنة أو شق لها نهر افهوا حياء كذا في المتوسط وكذا في الهداية ولو كرمهم أو شقها فنعن محمد رحمه الله انه احياء ولو فعل أحدهما يكون تحجيرا ولو سقاها مع حفر الأنهار كان احياء لوجود الفعلين ولو حوطها وسنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من جهة البناء وكذا اذا بذرها قال رحمه الله (ولا يجوز احياء ما قرب من العاصم) لتحقيق حاجتهم اليه تحقيقا أو تقديرا على ما بينا فصار كالنهر والطريق وعلى هذا قالوا ليس للامام أن يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالحلج والابار التي يستقي منها الماء قال رحمه الله (ومن حفر بئرا في موات فله حريمها أربعون ذراعا من كل جانب) لقوله عليه الصلاة والسلام من حفر بئرا فله ما حولها أربعون ذراعا ولان حافر البئر لا يتمكن من الانتفاع بالبئر الا بما حولها لانه يحتاج الى أن يقف على شفير البئر ليستقي الماء وإلى أن يبنى على شفير البئر ما يركب عليه البكرة وإلى أن يبنى حوضا يجتمع فيه الماء وإلى موضع تقف فيه مواشيه حالة الشرب وبعده فقدرة النزع بأربعين ذراعا ثم قيل الأربعون ذراعا من الجوانب الأربع من كل جانب عشرة أذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الأربعة والصحيح أن المراد أربعون ذراعا من كل جانب لان المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر آخر بئر بجانبها فيتحول ماء البئر الأولى إلى الثانية ولا يندفع هذا الضرر بعشرة أذرع من كل جانب فيقدر بأربعين كيلا تعطل عليه المصالح ولا فرق في ذلك بين أن يكون البئر للعطن أو للناضح عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ان كانت للعطن فأربعون ذراعا وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا لقوله عليه الصلاة والسلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة وحاجة بئر الناضح أكثر لانه يحتاج إلى موضع يسير فيه الناضح وهو البعير وقد يطول الرشاش وفي بئر العطن يستقي بيده فلا يدمر التفاوت بينهما وله مار وينامن غير فصل ومن أصله أن العام المتفق على قبوله والعمل به يرجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولهذا رجع قوله عليه الصلاة والسلام ما أخرجه الأرض ففيه العشر على قوله وليس فيما دون خمسة أوسق صدقة وعلى قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الخضر او ان صدقة ورجح أصحابنا كلهم قوله عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر مثلاً بمثل على خبر العرابي ولا يقال المراد بما روى البئر للعطن بدليل سياقه عطنا لما شئته لاننا نقول ذكر العطن فيه للتغليب لانه يقيس به مثل قوله تعالى وذروا البيع وكقوله تعالى الذين يأكلون الربا يأتناول جميع الاستغلال والمنافع والتقيد بالبيع أو الاكل لكونه غالباً ولان استحقاق الحريم بحكم ثبت بالنص على خلاف القياس لان استحقاقه باعتبار عمله وعلمه في موضع البئر خاصة فلا يستحق فيما وراءه ولكن كما اتا كذا القياس بالنص فبقدر ما اتفق عليه الآثار يثبت الاستحقاق فيه وما زاد على ذلك أخذنا فيه بالقياس حتى لا يثبت الاستحقاق بالشك ولانه يستقي من بئر العطن بالناضح ومن بئر الناضح بالسدفان ستون الحاجة فيهما ولانه يمكنه أن يدير البعير حول البئر ولا يحتاج إلى الزيادة قال رحمه الله (وحريم العين خمسمائة) أي خمسمائة ذراع لما رويان ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري اليه ومن موضع يجري منه إلى المزرعة فقدرة الشارع بخمسمائة ولا مدخل للرأي في المقادير فأقتصر عليه ثم قيل هو خمسمائة من الجوانب الأربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا

والعطن من أخ الايل وميركها اه (قوله شفير البئر) قال في المغرب وشفير البئر أو النهر حرقه اه (قوله ولا فرق والاصح في ذلك بين أن يكون البئر للعطن أو للناضح) والمراد من بئر العطن التي يستقي منها بالسدفان ومن بئر الناضح التي يستقي منها بالبعير كذا قالوا اه غايه وسيأتي ذلك قريباً في كلام الشارح اه



(قوله والذراع هي المكسرة) أي وهي ذراع العامة وهي ذراع الكبر باسم أقصر من ذراع المساحة التي هي ذراع الملك لأن ذراع المساحة سبع قبضات مع ارتفاع الأبهام في كل مرة وذراع الكبر باسم سبع قبضات بدون ارتفاع الأبهام وهذا هو اختيار خواهر زاده وبعضهم اختار ذراع المساحة لأنها ألبق بالمسوحات هكذا ذكر أصحابنا ذراع المساحة ولكن فيه نظر لأن أصحاب المساحة ذكروا في كتبهم أن الذراع هي الهاشمية وهي ثمان قبضات والقبضة أربع أصابع والأصبع ست شعيرات بطون بعضها ملاصقة لظهور بعض والشعيرة ست شعيرات من شعير البرزون اه غايه (قوله بما ذكرنا) أي من الأربعين في البرز والخمسة في العين اه (قوله فاذا حفر رجل الخ) قال الاتقاني فلما احتفروا خربرا في حريم الأول فللاول أن يكسبها تبرعا ويصلح ما أفسد من الأرض ولو أراد مؤاخذه الثاني بذلك فله ذلك لكن اختلاف المشايخ فيه قيل يأمر الحائر الثاني بكبس برحفرها إزالة تجنية حفرة كما إذا ألقى كناسة في أرض غيره تعديا يؤمر برفعها وقيل يضمه النقصان كما يكسبه نفسه تقوم الأرض بالحفر ومع الحفر فيض منه نقصان ما بينهما كما إذا هدم جدار غيره حيث يضمه نقصان الهدم ثم يبنيه بنفسه ذكره الخصاص في أدب القاضي ولفظ الخصاص في الباب الحادي والعشرين من أدب القاضي وإن ادعى على رجل أنه حفر في أرضه حفرة أضرم ذلك بحفره أراد استخلافه عن ذلك فأناع عليه النقصان في ذلك ويستحلفه القاضي على الحاصل بالله ماله عليه الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا يحلفه على السبب إلى هنا لفظ الخصاص ثم لا ضمان (٣٧) فيما عطف في البرز الأولى سواء أحيائها

والأصح أنه خمسة ذراع من كل جانب والذراع هي المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسره من قبضة وفي الكافي قيل إن التقدير في البرز والعين بما ذكرنا الصلابة وفي أرضين يراود لرجل أو ثلثا يتحول الماء إلى الثانية فتعطل الأولى قال رحمه الله (فن حفر في حريمها منع منه) لأنه صار ملكا لصاحب البرز ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان الحافر متعديا بالحفر في ملك غيره فاذا حفر رجل في حريمه كان لاوّل أن يكسبه لما ذكرنا أنه متعدي به فكان له أن ينعيه ويريل تعدي به ولو أراد أن يأخذ الثاني بحفره كان له ذلك لأنه أنلف ملكه بالحفر ثم اختلفوا فيما يؤاخذه به قيل بكسبه لأنه إزالة تعدي به كما إذا وضع شيئا في ملك غيره وقيل يضمه النقصان وليس له أن يكلفه الكبس بل يكسبه بنفسه كما إذا هدم جدار غيره كان لصاحبه أن يؤاخذه بقيمة لا ببناء الجدار وهو الصحيح وما عطف في البرز الأولى فلا ضمان عليه لأنه غير متعدي في حفرها أما إذا كان باذن الإمام فظاهر وكذا إذا كان بغير إذنه عندهما وأما عند من يجعل الحفر تحجيرا وله ذلك بغير إذن الإمام وإن لم يثبت له الملك إلا باذنه وما عطف في الثانية فهو مضمون على الثاني لأنه متعدي بحفره في ملك غيره ولو حفر الثاني بترافق من حريم البرز الأولى باذن الإمام فذهب ماء البرز الأولى وتحول إلى الثانية فلا شيء عليه لأنه غير متعدي فعلة والماء تحت الأرض غير مملوك لا حد فلا يكون له الخاصة بسببه كن بنى حائطا يجنب حائط غيره فكسد الأول بسببه وللثاني الحریم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الأول لسبق ملك الأول فيه قال رحمه الله (وللقناة حريم بقدر ما يصلح) القناة تجري الماء تحت الأرض ولم يقدر حريمه بشئ يمكن ضبطه وعن محمد رحمه الله أنه بمنزلة

بأذن الإمام أو بغير إذنه عندهم جميعا وهذا لا يشك على قولهما لأنه لا أن يحفر بدون إذن الإمام ولهذا ملك البرز في الحائط فإذا كان له ولاية الحفر لا يكون متعديا فلا يضمن ما تولد من حفرة كالحفر في داره وكذلك لا إشكال في قول أبي حنيفة إن كان حفر باذن الإمام أما إذا كان حفرها بلا إذن الإمام ففيه إشكال على قوله وحله أن يقال له ولاية التحجير بغير إذن الإمام وإن لم يكن له الأحياء بغير إذنه فيجعل حفرة بغير

إذن الإمام تحجير الأحياء فإذا كان كذلك فقد فعل ماله فعلة فلا يكون متعديا فلا يضمن ما تولد منه وما عطف في البرز الثاني يضمه هو عندهم جميعا لأنه متعدي في هذا الحفر فانه حفر في ملك الأول بغير إذنه فصار كما إذا حفر على قارعة الطريق اه اتقاني (قوله كما إذا هدم جدار غيره) قال في القنية بعد أن رقم لبرهان الدين صاحب المحيط هدم جدار غيره فيقوم جداره مع جدارها ويقوم بدون هذا الجدار فيضمن فضل ما بينهما ثم رقم للإجماع وقال هدم حائط مسجد يؤمر بتسويته وأصلحه وفي حائط الدار يضمن النقصان وعن محمد بن الفضل إن هدم حائط متحدا من خشب أو عتيق من رصص يضمن قيمته وإن كان حديثا يؤمر بإعادته كما كان وفي درر الفقه يؤخذ في هدم الحائط بالبناء بالنقصان ثم رقم للمحيط وقال يؤخذ بالقيمة وقيل بالبناء اه قال الإمام قاضي خان رحمه الله في كتاب الخطر من فتاواه رجل حفر بترافق فناء قوم روى ابن رستم أنه يؤمر بتسويته ولا يضمن النقصان ولو هدم حائط المسجد كذلك أمر بتسويته ولا يضمن النقصان ولو هدم حائط الدار رجل ملكه أو حفر فيها بترافق يضمن النقصان ولا يؤمر بالتسوية ولا ببناء الحائط اه وكتب ما نصه إذا هدم جدار غيره لا يجبر على بناءه والمالك بالخيار أن شاء ضمنه قيمة الحائط والنقص للضامن وإن شاء أخذ النقص وضمنه النقصان وقال بعض العلماء إن كان الحائط جديدا فعليه الإعادة وإن كان خلقا عتيقا لا يجبر عليه الإعادة لأنه لو أعاده لكان أفضل من الأول وضمنان العدوان مقيد بالمثل اه استروشي (قوله في المتن والقناة حريم بقدر ما يصلح) يعني إذا أخرج قناة في أرض موات فهي بمنزلة البرز فلهما من الحریم ما لا يبر كذا قال في الأصل ولم يزد على هذا وقال في الشامل القناة لها حريم مفقوض إلى رأي الإمام لأنه لا نص في الشرع وقال المشايخ هذا

البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عنده ما عند أبي حنيفة رحمه الله لا حريم له ما لم يظهر على وجه الأرض لانها نهر في الحقيقة فتمتع به بالنهر قالوا عند ظهور الماء بمنزلة عين فؤارة فيعذر حرمة بها بخمس مائة ذراع وحريم شجر يغرس في الأرض الموت خمسة أذرع حتى لا يعلك غيره أن يغرس شجر في حريمه لانه يحتاج الى الحريم لهذا ذكره وللوضع فيه وروى أن رجلا غرس شجرة في أرض فلاة فجاء آخر فأراد أن يغرس شجرة أخرى بجنبها فاختصم الى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل له عليه الصلاة والسلام من الحريم خمسة أذرع وأطلق للآخر فيما وراء ذلك قال رحمه الله (وما عدل عنه الفرات ولم يحتمل عودته اليه فهو موت) لانه ليس في ملك أحد وجازا حياؤه اذ لم يكن حريم العامر قال رحمه الله (وان احتمل عودته اليه اليه لا يكون مواتا) لتعلق حق العامة به على تقدير رجوع الماء اليه لان الماء حقهم لما احتجهم اليه قال رحمه الله (ولا حريم للنهر) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقاله لا حريم من الجانبين لان استحقاق الحريم للحاجة وصاحب النهر يحتاج اليه كصاحب البئر والعين وهذا لانه يحتاج الى المشي على حافتي النهر ليحري الماء اذا احتبس بشيء وقع فيه اذ لا يمكنه المشي في وسط الماء وكذا يحتاج الى موضع يلقي عليه الطين عند الكرى كافي النقل الى أسفله وفيه من الحرج ما لا يخفى وله ان استحقاق الحريم في البئر والعين ثبت نصا بخلاف القياس فلا يلحق بهما ما ليس في معناه لان الحاجة فيهما متحققة في الحال اذا لا تتقاع بهما لا يتأق بدون الحريم وفي النهر موهومة باعتبار الكرى فلعلة لا يحتاج اليه أصلا نعم يلحقه بعض الحرج في نقل الطين والمشي في وسط النهر الى أسفله لكنه دون الحرج فيهما فلا يمكن الحاقه بهما اذ شرط القياس أن يكون الفرع نظيرا للاصل ألا ترى أن من بنى قصر في الصحراء لا يستحق لذلك حريمها وان كان يحتاج اليه لالقاء الكناسة فيه لانه يمكن الانتفاع بالقصر بدون الحريم ولا يقاس على البئر لان حاجته اليه دون حاجة صاحب البئر الى الحريم فاذا لم يستحق فان تنازع في الحريم صاحب الأرض وصاحب النهر وكل منهما يقول حريم النهر ملكي كان ذلك لصاحب الأرض عنده لان الظاهر يشهد له وعندهما لما كان لصاحب النهر حريم كان الظاهر شاهدا له فكان القول بقوله فكانت هذه المسئلة مبنية على استحقاق الحريم وعدمه لانه مبني على ثبوت اليد في الحريم وعدم ثبوتها فيه فن كانت يده باقية فيه كان الظاهر شاهدا له وان كانت مسئلة مبتدأة فوجه قولهما ان صاحب النهر مستعمل للحريم لاستعمال مائه به والاستعمال يد فيه فكان القول بقوله كما لو تنازعا في ثوب وأحدهما لا يسه كان القول له لانه صاحب يد بالاستعمال ولا في حنيفة رحمه الله ان الحريم أشبه بالأرض صورة ومعنى لاتحاد المقصود فيهما والظاهر شاهد لمن في يده ما هو أشبه به كما لو تنازعا في مصراع باب آيس هو في يدهما والمصراع الاخر ملك على باب دار أحدهما كان القول له فكذا هذا ولو كان صاحب النهر مستعملا له بامسالك مائه كان صاحب الأرض أيضا مستعملا له بدفع الماء به عن أرضه فاستويا من هذا الوجه وترجح صاحب الأرض من الوجه الذي ذكرنا فكان الحريم له فيغرس ما بداله من الأشجار ولكن ليس له أن يهدمه لان صاحب الأرض تعلق له به حق حيث يستسك ماؤه بذلك فلا يكون له ابطاله كما اذا كان حائطا لرجل ولا خر عليه جندوع ليس له أن يهدم حائطه لما فيه من ابطال حقه وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة وأرض لاخر خلف المسناة ليس في يدهما بان لم يكن لاحدهما عليه غرس ولا طين ملق لصاحب النهر فادعى صاحب الأرض المسناة وادعاهما صاحب النهر أيضا فهي لصاحب الأرض عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال لصاحب النهر حريم للقي طينه وغير ذلك فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف وهو أن يكون الحريم موازيا للأرض لا فاصلا بينهما وأن لا يكون الحريم مشغولا بحق أحدهما معينا معلوما وان كان فيه أشجار ولا يدري من غرسها فهو على هذا الاختلاف أيضا وكذا قيل القاء الطين على الخلاف والصحيح انه لصاحب النهر ما لم يفحش ثم اذا كان الحريم لاحدهما أيهما كان لا يمنع الاخر من الانتفاع به على وجهه لا يبطل حق مالكه كالمرو فيه والقاء الطين عليه ونحو ذلك بذلك جرت العادة

الذي ذكره في الاصل قولهما  
وعند أبي حنيفة لا حريم  
لها اه غايه (قوله لان  
صاحب النهر) كذا هو في  
الكافي وفي خط الشارح  
لان صاحب الأرض فتأمل  
اه (قوله وقال) هي اه  
غايه قوله هي أي المسناة اه  
(قوله وغير ذلك) الى هنا  
لفظ الجامع اه

**مسائل الشرب** (قوله والصواب الخ) أقول كان الشارح سأل الله تعالى توهم أن الإضافة في كلام المصنف بمعنى اللام كغلام زيد ونصيب زيد فبادر إلى تخطئة المصنف لمدح ظهور استقامته حينئذ إذا لم ينص له وهذه غفلة عظيمة من الشارح فإن الإضافة في كلام المصنف ليست بمعنى اللام بل بمعنى من اصدق تعريفا عليه وهو أن يكون المضاف بعضا من المضاف إليه وصالحا لجملة عليه كخاتم حديد وباب ساج فالخاتم بعض الحديد والباب بعض الساج والنصيب بعض الماء (٣٩) ويجوز أن يخبر عن المضاف وهو الحديد

والساج والماء بالمضاف إليه فيقال الخاتم حديد والباب ساج والنصيب ماء فظهر لك أن ما قاله المصنف هو الصواب وما قاله الشارح من الخطأ العجيب والله الموفق اه (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون شركاء في ثلاثة الخ) شركة أباحه لا شركة ملك فمن سبق إلى أخذ شيء من ذلك في وعاء أو غيره وأحز به وأحق به وهو ملك له دون ما سواه يجوز له تعليمه بجميع وجوه التملك وهو موروث عنه ويجوز فيه وصاياه كما يجوز في أملاكه اه اتقاني (قوله والمراد بالنار الاستضاءة والاصطلاء بها) قال الاتقاني رحمه الله فأما الشركة في النار فيبانه ما قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الشرب وهو أن الرجل إذا أوقد ناراً في مفازة فإن هذه النار تكون شركة بينه وبين الناس أجمع حتى لو جاء إنسان وأراد أن يستضيء بضوء هذه النار أو أراد أن يخطط ثوبه حول النار أو يصطلي بها في زمان البرد أو يتخذ منه سراجا

ولا يغرس فيه إلا المالك لأنه يبطل حقه وقال الفقيه أبو جعفر أخذ بقوله في الغرس ويقولهما في القاء الطين ثم عند أبي يوسف رحمه الله حريمه قدر نصف بطن النهر من كل جانب وهو اختيار الطحاوي وعند محمد رحمه الله مقدار بطن النهر من كل جانب وهو اختيار الكرخي وذكري في كشف الغوامض أن الاختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمه الله في نهر كبير لا يحتاج فيه إلى الكرى في كل حين أما الانهار الصغار يحتاج فيها إلى كرمها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق والله أعلم

**مسائل الشرب** قال رحمه الله (هو نصيب الماء) أي الشرب بالكسر نصيب الماء والصواب نصيب من الماء قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم أي نصيب قال رحمه الله (الانهار العظام كدجلة والفرات غير مملوك ولكل أن يسقي أرضه ويتوضأ به ويشربه وينصب الرحي عليه ويكرى نهر منها إلى أرضه أن لم يضر بالعامّة) أما الدليل على كونه غير مملوك فلا نهد الانهار ليس لاحد فيها يد على الخصوص لأن قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزاً للملك بالأحرار وإذا لم يكن مملوكاً لا أحد كان لكل أحد أن يتفجع به لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون شركاء في ثلاثة في الماء والكلأ والنار رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما والمراد بالماء ما ليس بمحرز فإذا أحرز فقهدهم فخرج من أن يكون مباحاً كالصيد إذا أحرز فلا يجوز لأحد أن يتفجع به إلا بأذنه بشرط لجواز الانتفاع به أن لا يضر بالعامّة فإن كان يضر بالعامّة بأن يعمد بالكرى أو نصب الرحي فليس له ذلك لأن الانتفاع بالمباح لا يجوز إلا إذا كان لا يضر بأحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء والمراد بالكلأ الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير أن ينبت أحد ومن غير أن يزرعه ويسقيه فيملكه من قطعه وأحز به وإن كان في أرض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بضوءها والاصطلاء بها أو الإيقاد من لها وليس لصاحبها أن يمنع من ذلك إن كانت في الصحراء بخلاف ما لو أراد غيره أن يأخذ الجوز لملكه ويتضرر بذلك فكان له منعه كسائر أملاكه إلا إذا لم يكن له قيمة قال رحمه الله (وفي الانهار المملوكة والآبار والحياض لكل شربه وسقي دوابه لأرضه وإن خيف تخريب النهر لكثرة البقور يمنع) وإنما كان له حق الشرب وسقي الدابة في نفسه لما رويناه ولأن الانهار والآبار والحياض لم توضع للأحرار والمباح لا يملك إلا بالأحرار فصار كالصيد إذا تنكس في أرض إنسان ولأن الحاجة إلى الماء تتجدد ساعة فساعة ومن سافر لا يمكنه أن يستحب ما يكفيه إلى أن يرجع إلى وطنه فيحتاج إلى أن يأخذ الماء من الآبار والانهار التي تكون على طريقه لنفسه ودابته وصاحبه لا يتضرر بذلك القدر فلا يمنع من ذلك لحقه حرج عظيم وهو مدفوع شرعاً بخلاف سقي الأراضى حيث يمنع صاحب الماء عنه وإن لم يكن عليه بذلك ضرر وهو المراد بقوله لا أرضه لأن في أباحه ذلك إبطال حق صاحبه إذ لا نهاية لذلك فيذهب به منفعة فيملكه به ضرر ولا كذلك شربه وسقي دابته لأنه لا يلحقه بمثل ضرر عادة حتى لو تحقق فيه الضرر بكسر ضفته أو غيره كان له المنع وهو المراد بقوله وإن خيف تخريب النهر لكثرة البقور يمنع لأن الحق لصاحبه على الخصوص وإنما أثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على وجهه يتضرر به صاحبه إذ به تبطل منفعته قال رحمه الله (والحريز في الكوز والحب لا يتفجع به إلا بأذن صاحبه) لأنه ملكه بالأحرار

لا يكون لصاحب النار منعه إلا أن يكون أوقد النار في موضع مملوك له فإن له أن يمنع من الانتفاع بملكه لا بالنار فأما إذا أراد أن يأخذ من قبيلة سراجاً أو شيئاً من الجرة فإن لصاحب النار أن يمنع من ذلك لأنه ملكه ولو أطلقناه للناس لم يبق له نار يصطلي بها ويخبز بها وهذا الوجه له اه \* حكم الكلأ ذكره الشارح في البيع الفاسد عند قوله والمراعى وأجارتها اه (قوله بكسر ضفته) أي ضفة النهر وهي حافته ورواها

صاحب المغرب بكسر الصاد وفتحها جميعا وفي الدنوان بالكسر جانب النهر وبالفتح جماعة الناس اه غايه (قوله حتى اذا كان في أرض مملوكة) نقول ان كان يجب المريد للكل في موضع (٤٠) آخر غير مملوك لا حد قريب من ذلك الموضع يقال له خذ من ذلك وان لم يجد (٣)

اه اتقاني (قوله مباح غير مملوك) قال الاتقاني لان الماء في البئر والعين لم يصير ملكا للمالكها لانه لم يوجد منه احرار فبقي مشتركا بين الناس اه (قوله وقال بعضهم يتوضأ الخ) واختلفوا في التوضؤ بماء الساقية قال بعضهم يجوز وقال بعضهم ان كان الماء كثيرا يجوز والا فلا وكذا كل ما أعد للشرب حتى قالوا في الحياض التي أعدت للشرب لا يجوز فيه التوضؤ ويمنع منه هو الصحيح ويجوز أن يحمل ماء السقاية الى بيته للشرب كذا في الفتاوى اه اتقاني (قوله ويغض سفسافها) السفساف الامر الحقيق والردى من كل شيء وهو ضد المالح والمكارم وأصله ما يطير من غبار الدقيق اذا فخل والتراب اذا أثر اه ابن الاثير (قوله والفصل بين الخاص والعام الخ) قال الاتقاني وجعل محمد الحد الفاصل بين العام والخاص استحقاق الشفعة فقال الخاص من النهر مالو بيعت أرض على هذا النهر كان لجميع أهل النهر حق الشفعة فيحتاج الى أن يذكر الحد الفاصل بين الشركة العامة والخاصة في الشفعة واختلف المشايخ

فكان أخص به كالصيد اذا أخذه لكن فيه شبهة الشركة لظاهر ما روينا فيعمل فيما يسقط بالشبهة حتى لو سرقه في موضع يعز الماء فيه وهو يساوي نصا بالم تقطع يده ولا كذلك قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا حيث لا يورث شبهة لانه لم ينجى بلفظ الشركة فلم يمنع اختصاص البعض ببعض الأثرى انه يقال هذا المال لأهل بلد كذا وان كان يختص كل واحد منهم بماله ولا يقال لهم شركاء فيه الا اذا كان هو مشتركا بينهم ولا يختص بعضهم بشيء منه ولا يورث مثله شبهة لانسداد باب إقامة الحدود كلها حتى حد الزنا ولو كانت البئر والحوض أو النهر في ملك رجل فله أن يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجب ماء بقر به فان لم يجد يقال له اما أن تخرج الماء اليه أو تتركه بشرط أن لا يكسر ضفته لانه حق الشفة في الماء الذي في حوضه عند الحاجة قيل هذا اذا احتقر في أرض مملوكة له أما اذا احتقر في أرض موات فليس له منعه لان الموات كان حقا للكل والاحياء خلق مشترك وهو العشر أو الخراج فلا يقطع الشركة وحكم الكل حكم الماء حتى اذا كان في أرض مملوكة فيسأل للمالك اما أن تقطع وتدفع اليه والا تتركه لما أخذ قد مر ما يريد منه ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له أن يقاتله بالسلاح لا أثر عررضي الله عنه ولانه قصد اتلافه بجمع الشفة وهو حقه لان الماء في البئر والنهر ونحوهما مباح غير مملوك وان كان الماء محرزا في الاواني فليس للذي يخاف الهلاك من العطش أن يقاتله بالسلاح وله أن يقاتله بغير السلاح اذا كان فيه فضل من صاحبه لانه ملكه بالاحراز فصار نظير الطعام حالة النخصة وفي الكفا في قيل في البئر ونحوها الاولى أن يقاتله بغير سلاح لانه ارتكبت معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير وهذا يشير الى أنه يجوز أن يقاتله بسلاح حيث جعل الاولى أن لا يقاتله فيكون موافقا لما ذكرنا والشفقة اذا كانت تأتي على الماء كله بان كان جدي ولا صغيرا وفيما يرد عليه من المواشي كثرة ينقطع الماء واختلفوا فيه قال بعضهم لا يمنع منه لاطلاق ما روينا وقال أكثرهم له أن يمنع لانه يلحقه ضرر بذلك كسقي الأرض ولهم أن يأخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الاصح وقال بعضهم يتوضأ في النهر ويغسل الثياب فيه قلنا في ذلك حرج بين فيدفع ولو أراد أن يسقي شجرا أو خضرا في داره وحمل الماء اليه بالجرة كان له ذلك وقال بعض أئمة بلخ ليس ذلك الا باذن صاحب النهر والاول أصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع منه من الذنابة قال عليه الصلاة والسلام ان الله يحب معالي الأمور ويغض سفسافها وليس له أن يسقي نخيله وأرضه وشجره من نهر غيره وبئر وقنائه الا باذنه نصا وله أن يمنع من ذلك لان الماء لما دخل في المقاسمة انقطعت شركة الشرب بالكلمة اذ لو بقيت لانقطع شرب صاحبه ولانه لو جاز ذلك لحق نهر الى أرضه فيفضي الى كسر ضفته والى الحفر في حريم بئر لتسيل الماء الى أرضه ويلحقه بذلك ضرر عظيم فيمنع منه أصلا فصار في الحاصل المياه ثلاثة أنواع الانهر العظام التي لم تدخل في ملك أحد والانهار التي هي مملوكة وما صار في الاواني فقد ذكرنا حكم كل واحد منها بتوفيق الله تعالى قال رحمه الله (وكرى نهر غير مملوك من بيت المال) لان ذلك لمصلحة العامة وما لبيت المال معد لها فكان مؤنة الكرى منه قال رحمه الله (فان لم يكن فيه شيء يجبر الناس على كربه) أي ان لم يكن في بيت المال شيء أجبر الامام الناس على كربه لان الامام نصب ناظرا وفي تركه ضرر عظيم على الناس وقلما ينفق العوام على المصالح باختيارهم فيجبرهم عليه وفي نظيره قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لمعتم أولادكم الا انه يخرج له من كان يطيقه ويجعل مؤنته على الميسير الذين لا يطيقونه بأنفسهم كافي تجهيز الجيوش قال رحمه الله (وكرى ما هو مملوك على أهله ويجبر الآبي على كربه) لان منفعة لهم على الخصوص فتكون مؤنته عليهم لان الغرم بالغنم ومن أبي منهم يجبر لما ذكرنا وقيل ان كان خاصا لا يجبر والفاصل

في تحديد ذلك ولكن أحسن ما قيل فيه من التحديد هو أن الشركة في النهر ان كانوا مائة فالشركة خاصة تستحق بين بها الشفعة وان كانوا مائة فصاعدا فالشركة عامة لا تجب الشفعة للكل وانما تكون للجار اه



(قوله وهذا عند أبي حنيفة) وفي الخائصة الفتوى على قوله اه ابن فرشتا (قوله في المتن ولا كرى على أهل الشفة) أصل الشفة شفة ولهذا تقول في تصغيرها شففة وفي جمعها شفام والتصغير والتكثير يراد ان الاشياء الى أصلها وحذفت الهاء تخفيفا يقال هم أهل الشفة أى لهم حق الشرب بشفاهم وأن يسقوا بهم أى اتقانى (قوله والحاجة الى ذلك تختلف الخ) قال في الاصل واذا كان النهر بين قوم لهم عليه أرضون ولا يعرف كيف أصله بينهم فاختلافوا واختصموا في الشرب فالشرب بينهم على قدر أراضيهم قال في الاجناس وحكى عن أبي على الدقاق صاحب كتاب الحيض أنه يكون بينهم على قدر حاجتهم وفائدته أنه اذا كان لاحدهم عشرة أجرة ولا عشرة عشرة الا أن أرضه لا تكتفى للزراعة بقدر الماء يأخذه فعلى ما قاله الماء بينهم نصفان وعلى قول الدقاق له أخذ الماء زيادة اه اتقانى قوله ولا يعرف كيف أصله الخ فأما اذا علم يقسم على ما كان اه اتقانى

بين الخاص والعام أن ما يستحق به الشفعة خاص وما لا يستحق به عام ووجه الفرق بينهما أن في العام دفع الضرر للخاص وهو ضرر ربيعة الشركاء ومثل هذا جائز بالزام الضرر للخاص بل واجب اذا تعين مدفعا في دون الضرر وأولى لان الأبي لا يلحقه بذلك ضرر بل يحصل له نفع بمقابلته فامكن أجباره عليه بخلاف ما اذا كان خاصا لانه ليس فيه دفع ضرر عام وانما فيه دفع ضرر خاص وهو ضرر شركائه فلا يلزمه الضرر الخاص لدفع الضرر الخاص لانهما المستويا ويمكن دفع ضرر شركائه بدون ذلك بان يرجعوا عليه بحصته من المؤنة اذا كان ذلك بأمر القاضى بخلاف ما اذا كان عاما لانه لا يمكن الرجوع عليهم لكثرتهم ورجعوا لا تقبل المؤنة القسمة عليهم ولا يدري حصة كل واحد منهم ولا يقال في كرى النهر الخاص احياء حقوق أهل الشفة فيكون في تركه ضرر عام لانا نقول لا جبر لا جبر لحق أهل الشفة ألا ترى أن أهل الشرب كلهم لو امتنعوا عن الكرى لا يجبرهم في ظاهر المذهب لانهم امتنعوا عن عمارة أراضيهم ولو كان حق الشفة معتبرا لا جبروا لدفع الضرر للخاص قال رحمه الله (ومؤنة كرى النهر المشترك عليهم من أعلاه فان جاوز أرض رجل برى) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال مؤنة الكرى عليهم جميعا من أول النهر الى آخره بالحصص لان كل واحد منهم ينتفع بالأسفل كما ينتفع بالأعلى لانه يحتاج الى تسهيل الفاضل من الماء فانه اذا استد عليه فاض الماء على أرضه وأفسد زرع قتيين أن كل واحد منهم ينتفع بالنهر من أوله الى آخره فلانهم يستوفون في استحقاق الشفعة به فاذا استوفوا في الغنم وجب أن يستوفوا في الغرم ولا يى حنيفة رحمه الله ان مؤنة الكرى على من ينتفع بالنهر ويسقى الاراضى منهم فاذا جاوز الكرى أرض رجل فليس له في كرى ما بقى منفعة فلا يلزمه شئ من مؤنته وبانتفاعه في أسفل من حيث اجراء ما فضل من الماء فيه لا يلزمه شئ من عمارة ذلك الموضع ألا ترى أن من له حق تسهيل ماء سطحه على سطح جاره لا يلزمه عمارة ذلك الموضع باعتبار تسهيل الماء فيه ولانه يتمكن من دفع ضرر الماء عنه بسد فوهة النهر من أعلاه اذا استغنى عنه فلا يحتاج الى الكرى من أسفل وزعم بعض أصحابنا أن الكرى اذا انتهى الى فوهة أرضه من النهر فليس عليه شئ من المؤنة والاصح أن عليه مؤنة الكرى الى أن يحاوز حدة أرضه واليه أشار في الاصل لان له أن يتخذ الفوهة من أى موضع شاء من أرضه ان شاء من أعلى وان شاء من أسفل فكان منتفعا بالكرى انتفاع سقى الارض مالم يحاوز حدة أرضه قال رحمه الله (ولا كرى على أهل الشفة) لانهم لا يحصون اذا أهل الدنيا كلهم لهم حق الشفة ومؤنة الكرى لا تجب على قوم لا يحصون ولان المقصود من حفر الانهار ونحوها سقى الاراضى وأهل الشفة أتباع والمؤنة تجب على الاصول دون الاتباع ولهذا لا يستحقون به الشفعة قال رحمه الله (وتصح دعوى الشرب بغير أرض) وهذا استحسان والقياس أن لا تصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ولانه يطلب من القاضى أن يقضى له بالملك في المدعى اذا ثبت دعواه بالبينة والشرب لا يحتمل التمسك بدون أرض فلا يسمع القاضى فيه الدعوى والخصومة كالخرف في حق المسلمين وجه الاستحسان أن الشرب مرغوب فيه منتفع به ويمكن أن يعلك بغير أرض بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب فيسقى له الشرب وحده فاذا استولى عليه غيره كان له أن يدفع الظلم عن نفسه بآليات حقه بالبينة واذا كان لرجل أرض ولا خرف فيها نهر فأراد رب الارض أن لا يجري النهر في أرضه لم يكن له ذلك ويترك على حاله لان موضع النهر منها في يد رب النهر مستعمل له باجرأ مائه فيه فعند الاختلاف القول قوله في أنه ملكه فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فيما فعله بالبينة أن هذا النهر له وأنه قد كان له مجراه في هذا النهر يسوقه الى أرضه ليسقيها فيبقى له لاثباته بالحنة ملك الرقبة اذا كان الدعوى فيه أو حق الاجراء بآليات المجرى من غير دعوى الملك وعلى هذا المصنف في نهر أو على سطح أو الميزاب أو الممشى في دار غيره فيحكم الاختلاف فيه نظيره في الشرب قال رحمه الله (نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم على قدر أراضيهم) لان المقصود بالشرب سقى الاراضى والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضى وكثرتها والظاهر

أن حق كل واحد منهم من الشرب بقدر أرضه وبقدر حاجته بخلاف الطريق إذا اختلف فيه الشركاء حيث يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقتها إلا أن المقصود فيه الاستطراق وهو لا يختلف باختلاف الدار ولا يقال قد استووا في إثبات السد على النهر فوجب أن يستووا في الاستحقاق لأننا نقول الماء لا يمكن إثبات السد عليه حقيقة إذ لا يمكن إحراره وإنما ذلك بالانتفاع به والظاهر أن الانتفاع بتفاوت متفاوت الأراضي في تفاوت الأحرار الذي هو في ضمن الانتفاع فيكون في يد كل واحد منهم بحسب ذلك وليس لأحدهم أن يسكر النهر على الأسفل ولكنه يشرب بحصة لأن في السكر أحداث شئ لم يكن في وسط النهر ورقبة النهر مشتركة بينهم فلا يجوز ذلك لبعض الشركاء بدون إذن الشركاء فان تراصوا على أن الأعلى يسكر النهر حتى يشرب بحصته أو اصططحوا على أن يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز لأن المانع حقهم وقد زال بتراضيمهم ولكن إن أمكنه أن يسكر بلوح أو باب فليس له أن يسكر بالطين والتراب لئلا يتكسب النهر به وفيه أضرار بالشركاء إلا أن تراصوا على ذلك ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري إلى أرض كل واحد منهم إلا بالسكر فإنه يبدأ بأهل الأسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لأهل الأعلى أن يسكروا وليس لهم أن يسكروا قبلهم لقول ابن مسعود رضي الله عنه أهل الأسفل النهر أمراء على أهل الأعلى حتى يرووا وهذا واجب بداءة أهل الأسفل قال رحمه الله (وليس لأحد أن يشق منه نهرا أو ينصب عليه رحي أو دالية أو جسرا أو يوسع فم النهر أو يقسم بالأيام وقد وقع القسمة بالكوى أو يسوق نصيبه إلى أرض له أخرى ليس إياه فيه شرب بالرضا هم) لأن في شق النهر ونصب الرحي كسر ضفة النهر المشترك وشغل الملك المشترك بالبناء وفي الكسر تغيير الماء عن سننه الآن تكون الرحي لا تضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في أرض صاحبها فيجوز لأن ما يحدث من البناء في خالص ملكه وبسبب الرحي لا ينقص الماء ومعنى الضرر بالنهر كسر ضفته وبالماء أن يتغير عن سننه أو ينقص ولم يوجد شئ من ذلك فيجوز والمانع من الانتفاع بالماء مع بقاءه على حاله متعنت قاصدا إلى الأضرار بتغييره لا دفع الضرر عن نفسه فلا يلتفت إلى تعنته والدالية والسانية بمنزلة الرحي وفي القنطرة والجسرا شغل الموضع المشترك فيمنع منه ولا يكون ذلك إلا برضاهم الدالية جذع طويل يركب تركيب مدامق الأرض في رأسه مغرفة كبيرة ليستقي بها وقيل هو الدواليب والسانية البعير يستقي عليه من البئر والجسرا سم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذ من الألواح والخشب والقنطرة ما يتخذ من الحجر ويكون موضوعا ولا يرفع وإذا كان نهر خاص لرجل بأخذ من نهر خاص بين قوم فأراد أن يقنطر عليه ويسده من جانبه كان له ذلك لأنه يتصرف في خالص ملكه وإن كان مقنطرا مسدودا من الجانبين فأراد أن ينقص ذلك لعله أو لغيره فإنه كان ذلك لا يزيد في أخذ الماء كان له ذلك لأنه يرفع بناءه هو خاص حقه وملكه وإن كان يزيد في أخذ الماء منع منه لحق الشركاء وإنما لا يكون له أن يوسع فم النهر لأن فيه كسر ضفته ويزيد على مقدار حقه في أخذ الماء وهذا ظاهر فيما إذا لم تكن القسمة بالكوى وكذا إذا كانت بالكوى لأنه إذا وسع فم النهر يحبس الماء في ذلك الموضع فيدخل في كوته أكثر مما كان يدخل قبله وكذا إذا أراد أن يؤخر فم النهر فيجعلها في أربعة أذرع من فم النهر لأنه يحبس الماء فيه فيزداد دخول الماء فيه بخلاف ما إذا أراد أن يسفل كواه أو يرفعه من حيث العسق في مكان حيث يكون له ذلك في الصحيح لأن قسمة الماء في الأصل وقع باعتبار سعة الكوة وضيقتها من غير اعتبار التسفل والرفع في العسق هو العادة فلا يؤدي إلى تغيير موضع القسمة فلا يمنع وإنما لا يكون له أن يقسم بالأيام بعدما وقعت القسمة بالكوى لأن القديم يستلزم على حاله لظهور الحق فيه ولو كان لكل واحد منهم كوى مسماة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم أن يزيد كوته وإن كان لا يضر بأهل لأن الشركة خاصة بخلاف ما إذا كانت الكوى في النهر الأعظم لأن لكل واحد منهم أن يشق نهر منه ابتداء فكان الكوى بالطريق الأولى وإنما لا يكون له أن يسوق شربه إلى أرض له أخرى ليس له فيها شرب لأنه إذا فعل ذلك يخشى أن يدعى حق الشرب إياه من هذا النهر مع الأولى

(قوله حيث يستوون في ملك رقبة الطريق) يعني يقسم على عدد الرؤس (قوله حيث يكون له ذلك في الصحيح) أي لأن التسفيل تصرف في خالص ملكه فأما في توسيع فم النهر يتصرف في حافتي النهر الذي يأخذ منه الماء وإنه مشترك بينه وبين أصحابه ويضر بشركائه أيضا لأنه بتوسيع فم النهر يأخذ من الماء أكثر من حقه فيصير غاصبا شيا من ماء أصحابه اه اتفاقا (قوله هذا النهر مع الأولى) أي الأرض الأولى اه

إذا تقدم العهد ويستبدل على ذلك بالمحفور لأجراء الماء فيه إليها وكذا لو أراد أن يسوق شربه في أرضه الأولى حتى تنتهي إلى الأخرى لأنه يستوفي زيادة على حقه إذا الأرض الأولى تشف بعض الماء قبل أن تسقى الأخرى وهو نظير طريق مشترك أراد أحدهم أن يفتح فيه باباً إلى دار أخرى ساكنهم باع غير ساكن هذه الدار التي مفتحتها في هذا الطريق بخلاف ما إذا كان ساكن الدارين واحداً حيث لا يمنع لأن المارة لا تزداد وله حق المرور ويتصرف في خالص ملكه وهو الجدار بالرفع ولو أراد الاعلى من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى بينهما أن يسد بعضها دفعاً لفيض الماء عن أرضه كيلا تنزل إلى ذلك لما فيه من الأضرار بالآخر وكذا إذا أراد أن يقسم النهر مناصفة لأن القسمة بالكوى تقدمت إلا أن يتراضيا لأن الحق لهما وبعد التراضي لصاحب السفلى أن ينقض ذلك وكذا الورثة من بعده لأنه إجارة الشرب لا مبادلة لأن مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا إجارة الشرب لا تجوز لما عرف في موضعه فتعينت الإجارة وهذا لأن القسمة بالكوى قدغت وليس لأحدهما أن ينقض تلك القسمة فإذا تراضيا على خلاف ذلك يكون كل واحد منهما معياراً نصيبه لصاحبه فيرجع فيها هو أو ورثته أي وقت شاء ولأن العارية غير لازمة قال رحمه الله (وبورث الشرب وبوصى بالانتفاع بعينه ولا يباع ولا يوهب) والفرق أن الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت وأما له وجاز أن يقوم مقامه فيما لا يجوز تملكه بالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخرف كذلك الشرب والوصية أخت الميراث فكانت مثله بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك حيث لا يجوز للغرور وأوالجهالة أو لعدم الملك فيه الحال أولاً لأنه ليس بعمال متقوم حتى لو أئلف شرب إنسان بأن سقى أرضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الأصل وكذا لا يضمن بعقد الوصية ببيعه وهبته والتصدق به مثل بيعه فلا يجوز بخلاف الوصية بالانتفاع به على ما بينا وكذا لا يصلح مسمى في النكاح ولا في الطلع ولا في الصلح عن دم عداو عن دعوى لكن هذه العقود صحيحة لأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا بإلغائها الشرب لأنه لا يملك بسائر الأسباب فكذلك هذا السبب ويجب على الزوج مهر المثل وعلى المرأة رد ما أخذت من المهر وعلى الفائز الدية وللدعي أن يرجع على دعواه بلطلان المسمى ولومات وعليه دينون لا يباع الشرب بدون الأرض لما ذكرنا وإن لم يكن له أرض قبل يجمع الماء في كل نوبته في حوض فيباع الماء إلى أن يقضى دينه من ذلك وقيل ينظر الإمام إلى أرض لا شرب لها فيضم هذا الشرب إليها فيبيعها بما يرضى صاحبها ثم ينظر إلى قيمة الأرض بدون الشرب وإلى قيمتهما معاً فيصرف تفاوت ما بينهما من الثمن إلى قضاء دين الميت والسبيل في معرفة قيمة الشرب إذا أراد قسمة الثمن على قيمتهما أن يقوم الشرب على تقدير أن لو كان يجوز بيعه وهو نظير ما قال بعضهم في العقر الواجب بشبهة ينظر إلى مثل هذه المرأة بكم كانت تستأجر على الزنا فذلك القدر هو عقرها في الوطء بشبهة وإن لم يجد اشترى على تركه هذا الميت أرضاً بغير شرب ثم ضم هذا الشرب إليها وباعهما فمؤدى من الثمن ثمن الأرض المشتراة والفاضل للغرماء قال رحمه الله (ولو ملأ أرضه ماء فنزت أرض جاره أو غرقت لم يضمن) لأنه مسبب وليس بمتعد فيه فلا يضمن لأن شرط وجوب الضمان في التسبب أن يكون متعدياً لا ترى أن من حفر ثرا في أرضه لا يضمن ما عطب فيها ما قلنا وإن حفر في الطريق يضمن وإنما قلنا أنه ليس بمتعد لأن له أن يملأ أرضه ماء ويسقيها قالوا هذا إذا سقى أرضه سقياً معتاداً بأن سقاها قديماً متجتملاً عادة وأما إذا سقاها سقياً لا يمتد له أرضه فيضمن وهو نظير ما لو أوقد ناراً في داره فأحترق دار جاره فإنه إن كان أوقد مثل العادة لا يضمن وإن كان بخلاف العادة يضمن وكان الشيخ الإمام اسمعيل يقول إنما لا يضمن بالسقي المعتاد إذا كان محققاً فيه بأن سقى أرضه في نوبته مقدراً حقه وأما إذا سقاها في غير نوبته أو في نوبته زيادة على حقه فيضمن لوجود التعدي في السبب والله أعلم

(قوله إذا الأرض الأولى تشف بعض الماء) أي تشربه أه غايه (قوله والوصية ببيعه وهبته) أي لو أوصى بأن يباع شربه من فلان أو يوهب له أو يتصدق عليه به أه

كتاب الاشربة

قال رحمه الله (والشراب ما ذكر) يعني في اصطلاح النقهاء وهو في اللغة اسم لكل ما يشرب من المائعات والاشربة جمع شراب والمراد به ههنا ما حرم شربه وكان مسكرا قال رحمه الله (والمحترم منها أربعة الخمر وهي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وحرم قليلها وكثيرها) وقال بعضهم كل مسكر خمر لما روي عن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم وأبو داود والترمذي وغيرهم وفي لفظ كل مسكر خمر وكل خمر حرام رواه مسلم ولقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبه رواه مسلم وأبو داود والترمذي وجماعة وعن النعمان بن بشير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من الخنطة خمر وان من الشعير خمر وان من الزبيب خمر ومن التمر خمر ومن العسل خمر رواه أبو داود والترمذي وجماعة أخر ولانها سميت خمر لخا صرتها العقل والسكر يوجد بشرب غيرهما فكان خمر ولان الخمر حقيقة اسم للذي من ماء العنب المسكر بانساق أهل اللغة وغيره يسمى مثلاً أو يادقالي غير ذلك من أسمائه وتسمية غيرها خمر إجازا وعليه يحمل الحديث أو على بيان الحكم ان ثبت لانه عليه الصلاة والسلام بعث له لبيان الحقائق ولان اسمها اسميت خمر لخا صرتها العقل بل لخمورها ولان سلمنا أنها اسميت بالخمر لخا صرتها العقل لا يلزم منه أن يسمى غيرها بالخمر قياسا عليها لان القياس لاثبات الاسماء لا الغوية باطل وانما هو لتعدي الحكم الشرعي على ما عرف في موضعه ألا ترى أن البرج يسمى برجا تبرجه وهو الظهور وكذا النجم يسمى نجما لظهوره ثم لا يسمى كل ظاهر برجا ولا نجما وكذا يقال للفرس أبلق لونه مخصوص ثم لا يسمى الثوب به وان كان فيه ذلك اللون وما ذكره في المختصر من حد الخمر هو قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا اشتد صار خمر ولا يشترط فيه القذف بالزبد لان المذمة بالمطربة والقوة المسكرة تحصل به وهو المؤثر في ايقاع العداوة والصدة الصلاة وأما القذف بالزبد وصف لا تأثر له في احداث صفة السكر وله أن الغليان به اية الشدة وكاله بقذف الزبد لانه يتميز به الصافي عن السكر وأحكام الشرع المتعلقة بها قطعية كالحدوا كفار مستحلها ونحو ذلك فتنباط بانها به وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاستعداد وفي وجوب الحد على الشارب بقذف الزبد احتياطاً والكلام فيها في مواضع أحدها في بيان ماهيتها والثاني في وقت ثبوت هذا الاسم لها وقد بينهما والثالث أن عينها حرام غير معلول بالسكر ولا يتوقف عليه بخلاف غيره من الاشربة فان حرمتها متوقفة على السكر ومن الناس من يقول غير المسكر منها ليس بحرام كغيره من الاشربة لان الفساد لا يحصل به وهذا كفر لانه يخالف الكتاب والسنة والاجماع ولأن قلة يدعوا الى كثره وهو من خواص الخمر بان تزداد المذمة باستكثاره بخلاف سائر المشروبات وجاز أن يحرم لأجل لذتها أيضاً بل هو الظاهر لما في التلذذ بها من الاشتغال عن الخيرات والتشبه بالمترفين ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام قال من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب حرمها في الآخرة رواه البخاري ومسلم وغيرهما وهذا مطلق من غير قيد بالسكر فمتناوله مطلقاً والدليل عليه أن التي في الآخرة غير مسكرة والنعم بها في الدنيا هو الذي يوجب حرمتها في الآخرة كما قال الله تعالى أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا ونظيره ليس الخمر برقان من إبهه في الدنيا لا يلبس في الآخرة لأجل التسم به لا غير والشافعي رحمه الله يعدي الحكم أو الاسم الى غيرها وهو بعيد لان النص ورد بتعريفها ذاتها بقوله عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر عينها والسكر من كل شراب ولا يجوز التعديل مع النص على عدم التعديل وكذا لا يجوز التعديل لتعدي الاسم على ما بينا والرابع أنها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوت حرمتها بدليل مقطوع به والخامس أن مستحلبها يكفر لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط

الاصول ولكن قدّم الشرب لانه حلال والاشربة فيها حرام كالخمر اه اتقاني (قوله والاشربة جمع شراب) اسم لما يشرب كالطعام اسم لما يطعم أي يؤكل وانما سمى محمد هذا الكتاب كتاب الاشربة لمنااسبة من بيان أحكامها كما سمى كتاب الحسد والمنااسبة من بيان أحكام الحدود وكما سمى كتاب البيوع لمنااسبة من بيان أحكامها اه غاية (قوله) وقال بعضهم كل مسكر خمر وهو مذهب مالك والشافعي اه غاية (قوله) لخا صرتها العقل (قوله) لخا صرتها العقل اه (قوله) أو على بيان الحكم) أي وهو الحرمة اه غاية (قوله) بل لخمورها) أي لكونها خمر اه غاية (قوله) ولا يشترط فيه القذف بالزبد) وبه قالت الثلاثة اه ع (قوله) والكلام فيها في مواضع) أي عشرة اه (قوله) أحدها في بيان ماهيتها) والمنااسبة بمعنى المناهية وماهية الشيء هو هو كماهية الانسان وهو حيوان ناطق اه اتقاني (قوله) وهو من خواص الخمر) سيجي في آخر الصفحة الا تبس في كلام الشارح في الكلام على الطلاء أنه رقيق ملذم طرب

يدعوق قليله الى كثره اه وعلى هذا في قوله من خواص الخمر فظهر اللهم الا أن يقال الطلاء ملحق بالخمر في هذا المعنى يرشد الى هذا قول الشارح فيما سأتى وانما أنه كالخمر الخ اه



(قوله حتى لا يضمن غاصبها ومتلفها) ثم هل يباح إتلاف الخمر نقل عن الامام محمد الدين الشيرازي أنه قال والصحيح أنه لا يباح الإتلاف الا لغرض صحيح كما اذا كانت عند فاسق يشربها فالسارق لو كانت (٤٥) عند صالح لا يباح الإتلاف فانها مملوكة

له وفي بقائها فائدة وهي  
التخلل اه اتقاني رحمه الله  
(قوله والاصح أنها ماله)  
ولكنها ليست بمنقومة لما  
قلنا اه غايه (قوله وتضمن بها)  
من الضن وهو ما تختصه  
وتضمن به أي نخيل لمكانه منك  
وموقعه عندك ومنه ساعة  
الجمعة فقلت أخبرني بها ولا  
تضمن بها على أي لا نخيل  
يقال ضمنت أضنت وضمنت  
أضنت اه ابن الاثير رحمه الله  
(قوله وهـ وما طبع من ماء  
العنب) الذي بخط الشارح  
وهو ما اذا طبع الخ اه (قوله  
على ما يجي من قريب)  
أي عند الكلام على الثالث  
العنبي اه (قوله وانما سمي  
طلاء الخ) قال ابن الاثير  
رحمه الله الطلاء بالكسر  
والمد الشراب المطبوخ من  
عصير العنب وهو الرب  
وأصله القطران الخاثر الذي  
يطلى به الابل اه وقال في  
المغرب والطلاء كل ما يطلى  
بمن قطران أو نحوه ومنه  
حديث عمر ما أشبه هذا  
بطلاء الابل ويقال لكل  
ما خثر من الاشربة طلاء  
على التشبيه حتى سمي  
الثلاث اه (قوله فهو على  
الاختلاف) أي السابق في  
الخبرين الامام وصاحبيه  
اه (قوله وهو الذي من ماء  
الرطب) انظر الهداية  
وشرح الاتقاني اه (قوله

تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن غاصبها ومتلفها ولا يجوز بيعها قوله عليه الصلاة والسلام ان الذي  
حرم شره يحرم بيعها رواه مسلم وأحمد ولان الله تعالى لما حرمها فقد أهانها والتقوم بشعر بعزتها  
واختلفوا في سقوط ماله بها وقال صاحب الهداية والاصح أنها ماله لان الطباع غير مل اليها وتضمن بها  
والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولان الله تعالى أمرنا باجتنابها وفي الانتفاع بها  
اقتربا والثامن أن يحسد شاربه وان لم يسكر منه شيئا لما بينا من قبل والتاسع أن الطبخ لا يؤثر فيها  
لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا أنه لا يحذف فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد في الشيء  
خاصة لما ذكرنا فلا يمتد إلى المطبوخ والعاشر جواز تخليلها على ما يجي من بعد ان شاء الله تعالى  
قال رحمه الله (والطلاء وهو العصير ان طبع حتى ذهب أقل من ثلثه) وهو النوع الثاني من الاشربة المحرمة  
وقال في المحيط الطلاء اسم للثالث وهو ما طبع من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه وصار مسكرا وهو  
الصواب لما روي أن كبار الصحابة رضوا الله عنهم كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقى ثلثه على  
ما يجي من قريب وانما سمي طلاء لقول عمر رضي الله عنه ما أشبه هذا بطلاء البعير وهو القطران الذي  
يطلى به البعير اذا كان به جرب وهو يشبهه وفي الهداية هو مثل ما ذكر في المختصر وهو الذي طبع حتى ذهب  
أقل من ثلثه ويسمى الباذق أيضا سواء كان الذاهب قليلا أو كثيرا بعد أن لم يكن الذاهب ثلثيه والمنصف  
منه وهو ما ذهب نصفه وبقى النصف وكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد واذا اشتد ولم يقذف  
بالزبد فهو على الاختلاف وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بجمهر  
ولنا أنه كالخمر لانه رقيق ملذم مطرب يدعو قليلا الى كثيره واهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شره بدفعه  
للفساد المتعلق به كالخمر بخلاف الثلث فانه تخين وليس برقيق فلا يدعو قليلا الى كثيره قال رحمه الله  
(والسكر وهو الذي من ماء الرطب) وهو النوع الثالث من الاشربة المحرمة مشتق من سكرت الريح اذا  
سكنت وانما يحرم اذا اشتد وقذف بالزبد وقوله حلال وقال شريك بن عبد الله هو مباح وان قذف  
بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكر او رزقا حسنا امتن علينا به والامتنان لا يتحقق بالحرم ولنا ما روي  
من قبل واجماع الصحابة رضي الله عنهم والاية محمولة على الابتداء حين كانت الاشربة مباحة وقيل  
أريد بها التوزيع معناها والله أعلم تتخذون منه سكر او تدعونه رزقا حسنا قال رحمه الله (ونقيع الزبيب  
وهو الذي من ماء الزبيب) وهو النوع الرابع من الاشربة المحرمة اذا اشتد لما روي عن ابن عباس  
رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام كان يتقعه الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد الى مساء  
الثلاثة ثم يأمره فيسقي الخدم رواه مسلم وفي رواية فان بقي شيء أهرقه أو أمر به فأهريق وشرط حرمة  
أن يقذف بالزبد بعد الغليان ويتأني فيه بخلاف الاوزاعي كافي الباذق والوجه قد بيناه فيه ثم حرمة  
هذه الاشياء دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستعملها ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر ونجاستها خفيفة في  
رواية ويجوز بيعها ويضمن متلفها عند أي حنيفة رحمه الله على ما بينا في الغصب وعن أبي يوسف انه  
يجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ أكثر من النصف بخلاف الخمر لان حرمتها قطعية فيكفر مستعملها  
ويحسد شاربه وان لم يسكر ولو قطرة ونجاستها غليظة رواية واحدة ولا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها  
وحرمة غيرها من الاشربة غير قطعية فلا يكون مثلها قال رحمه الله (والكل حرام اذا غلا واشتد وحرمتها  
دون حرمة الخمر) فلا يكفر مستعملها بخلاف الخمر وقد بينا وجهها وأحكامها فلا حاجة الى اعادته قال  
رحمه الله (والحلال منها أربعة نبيذ التمر والزبيب ان طبع أدنى طخخة وان اشتد اذا شرب ما لا يسكر به لا  
لهو وطرب والخليطان ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة طبع أو لا والثالث العنبي) أما الاول

وانما يحرم اذا اشتد وقذف بالزبد أي عند أي حنيفة وعندهما لا يشترط القذف بالزبد كالخمر اه (قوله ورزقا حسنا) كاللبس  
والخل والتمر والزبيب ونحو ذلك اه غايه (قوله ثم حرمة هذه الاشياء) أي الثلاثة وهي الطلاء والسكر ونقيع الرطب اه

(قوله لا تتبذوا الزهوا) والزهو الملقون من البسر تسمية بالمصدر اه مغرب (قوله مباح) أى على الانفراد اه (قوله في سقايه) السقاية اناه يشرب منه اه ابن الاثير وكتب ما نصه الذي بخط الشارح أوسقاة اه راجع لفظ الحديث في ابن ماجه اه (قوله لا يجمع بين التمتين وجاره محتاج) قال الاتقاني وفيه دليل على أن الجمع بين التمتين يجوز خلافا لما يقوله بعض الناس من أصحاب الظواهر أنه يكره اذ لم يكن أحدهما تابعا للآخر قالوا (٤٦) روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الجمع بين التمر والزبيب

وهو يبيد التمر والزبيب أن يطبخ أدنى طبخة وهو أن يطبخ إلى أن ينضج فلما روى عن أبي قتادة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تتبذوا الزهوا والزهو الرطب جميعا ولا تتبذوا الرطب والزبيب جميعا لكن انتبذوا كل واحد منهما على حدته رواه مسلم وأحمد ورواه البخاري وذكر التبريد الرطب وهذا نص على أن المتخذ من كل واحد منهما مباح وعن أبي سعيد رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التمر والزبيب أن يخلط بينهما في الانتباز الحديث إلى أن قال من شربه منكف فليس به زبيبا فردا أو تمر فردا أو بسر فردا رواه مسلم والنسائي وقد ورد في النهي عن الخليطين أحاديث كثيرة كلها صحاح وكها تدل على أن كل واحد منهما على الانفراد يحل. وهذا محمول على المطبوخ منه لأن غير المطبوخ منه حرام باجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما بينا وكذا ما روى عن أنس رضي الله عنه أن الخمر حرمته والخمر يوشد البسر والتمر رواه البخاري ومسلم وأحمد فلما راد به غير المطبوخ لأن حكمه حكم الخمر فلهاذا أطلق عليه اسم الخمر وقد ورد في حرمة المتخذ من التمر أحاديث كلها صحاح فإذا حل المحرم على النبي والمحلل على المطبوخ فقد حصل التوفيق بين الأدلة وان دفع التعارض وأما الثاني وهو الخليطان فلما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كانت تبتذل رسول الله صلى الله عليه وسلم في سقاه فأن أخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فطرحهما فيه ثم نصب عليه الماء فبتبذله غدوة فيشربه عشية وتبذله عشية فيشربه غدوة رواه ابن ماجه وروى عن ابن زياد رضي الله عنه قال سقاني ابن عمر شربة ماء كدت أهتدي إلى أهلي ففقدت إليه من الغد فأخبرته بذلك فقال ما زلت ناله على عجو وزبيب وهو محمول على المطبوخ لأن المروى عنه حرمة نقيع الزبيب التي منه وما روى من النهي عن الخليط فيماروينا محمول على حالة القحط والعوز لا يجمع بين التمتين وجاره محتاج بل يؤثر باحداهما جاره والاباحة كانت في حالة السعة والحمل مأثور عن ابراهيم التيمي رضي الله عنه وأما الثالث وهو يبيد العسل والتين والبر والشعر فلقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين الخلة والعنب رواه مسلم وأحمد وغيرهما خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم أي حكمهما واحد لأن كلاهما يسمى خمر حقيقة ولا يشترط فيه الطبخ لأن قليله لا يفضى إلى كثيره كغيره كان وأما الرابع وهو المثلث وهو ما يطبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث فلما روى عن أبي موسى أنه كان يشرب من الطلاء ما ذهب ثلثاه ويبقى الثلث رواه النسائي وله مثله عن عمرو أبي الدرداء وقال البخاري رأى عمرو أبي عبيدة ومعاذ شرب الطلاء على الثلث وشرب البراء وأبو حنيفة على النصف وقال أبو داود سألت أجدع شرب الطلاء إذا ذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فقال لأبأس به قلت انهم يقولون انه يسكر فقال لا يسكر لو كان يسكر لما أحله عمر ولأنه لا يحصل به الفساد من الصد والقاء العساوة بالشرب القليل منه بخلاف الخمر فإنها حرمت اعينها فلا يشترط فيها السكر ولأن قليلها يدعوى إلى كثيرها على ما بينا ولا كذلك المثلث لأنه لغلظه لا يدعوى إلى الكثير وهو في نفسه غذاء فيبقى على أصل الاباحة وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد ومالك والشافعي رحمه الله كل ما أسكر كثيره فقليله حرام من أي نوع كان لقوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم من رواية ابن عمر رضي الله عنهما وعن عائشة رضي الله عنها قالت سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن البتع

والزبيب والرطب والرطب والبسر قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وعن ابراهيم التيمي أنه قال كان ذلك في ابتداء الاسلام حين كان بالمسلمين شدة وضيق في أمر الطعام يعني انما نهى عن الجمع بين التمتين حتى لا يشبع هو وجاره جائع بل يأكل احدهما ويؤثر بالآخرى جاره ثم لما وسع الله على عباده النعمة أباح الجمع بين التمتين والدليل على ذلك قوله تعالى كلا من الطيبات من غير فصل بين الجمع والافراد اه ما قاله الاتقاني رحمه الله (قوله وله مثله الخ) قال أبو حنيفة لو أعطيت الدنيا بمخذا فيرها لأأقنى بجرمتها لأن فيه تفسيق بعض الصحابة ولو أعطيت الدنيا بمخذا فيرها ما شربته لأنه لا ضرورة فيه وهذا غاية تقواه رضي الله تعالى عنه اه كأي (قوله وأنه لا يحصل به الفساد من الصد) أي عن ذكر الله وعن الصلاة كما في الخمر فإن الله تعالى يقول يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر إلى قوله انما يريد

الشیطان أن يوقع بينكم العداوة الآية فبين العلة في تحريم الخمر وهي الصد عن ذكر الله وعن الصلاة واتباع العداوة وهو (قوله وهذا كله قول أبي حنيفة الخ) هذا اذا طبخ عصير العنب وأما اذا طبخ العنب كما هو قد حكى أبو يوسف عن أبي حنيفة أن حكمه حكم العصير لا يحل حتى يذهب ثلثاه وروى الحسن عن أبي حنيفة أن حكمه حكم الزبيب حتى لو طبخ أدنى طبخة يحل عزلة الزبيب اه بدائع سياقي معنى هذه الحاشية قبيل قوله في المتن وحل الانتباز في الدباء اه

(قوله البتع) البتع بكسر الباء شرب مسكر يتخذ من العسل اه مغرب (قوله فيحمل عليه) ولهذا قال أبو يوسف لو شرب تسعة أفداح من النبيذ ولم يسكر فأوجر العاشر وسكر لا حد عليه ولوأوجر التسعة وشرب العاشر باختياره وسكر حد ذكره في المحيط اه كاكى (قوله فيما إذا قصد به التقوى) على طاعة الله وأستمرأ الطعام وألئتداوى فأما السكر منه حرام بالإجماع اه اتقاني (قوله وعنه أنه توقف فيه) أى انعارض الآثار اه وكتب مانصه قال في الهداية قال في الجامع (٤٧) الصغير وما سوى ذلك من الاشربة

الحرمة وهي الخمر والسكر ونقيع الزبيب والعصير الذي ذهب بالطبخ أقل من ثلثيه فلا بأس به قال الاتقاني قال نخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير وهذا الجواب على هذا الجموم في البيان لا يوجد الا في هذا الكتاب ثم قال وهذا نص على

قول أبي حنيفة حتى ان الحد لا يجب وان سكر منه في قوله وروى عن محمد أن ذلك حرام يجب الحد بالسكر منه وكذلك السكران منه اذا طلق امرأته لم يقع عند أبي حنيفة بمنزلة طلاق النائم والمغنى عليه وعند محمد يقع بمنزلة طلاق السكران من الاشربة المحرمة الى هذا لفظ نخر الاسلام وقال الطحاوى في مختصره قال هشام وكان يقول من صلى في ثوبه مما يسكر كثيره أكثر من مقدار الدرهم أعاد الصلاة قال الطحاوى وهذا أجود وكذلك كان قول ابن أبي عمير اه (قوله والفتوى في زماننا يقول محمد) كذا في جامع الفتاوى والنوازل وغيرهما اه (قوله والاصح أنه يحل

وهو نبيذ العسل وكان أهل اليمن يشربونه فقال كل شراب أسكر فهو حرام رواه البخارى ومسلم وأحمد وعن أبي موسى قال قلت يا رسول الله أفنأى شرابين كاننصنعهما باليمن البتع وهو من العسل ينبذ حتى يشتد والمزرو هو من الذرة والشعير ينبذ حتى يشتد قال وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أعطى جوامع الكليم بنحو أتيه فقال كل مسكر حرام رواه البخارى ومسلم وأحمد وعن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال ما أسكر كثيره فقليله حرام رواه أحمد وابن ماجه والدارقطنى وصححه وفيه من الاخبار الصحاح ما لا يحصى ولهما ما روينا من اطلاق الانتباز على الافراد والخليط ولان المسكر هو القسح الاخير حقيقة فيحمل عليه اذا الحكم يضاف الى الوصف الاخير من علة ذات أوجه فتقتصر الحرمة عليه ونظيره الاسراف في الاكل فان الزائد على الشبع هو الحرام لا غير وهذا الاختلاف فيما اذا قصد به التقوى دون التلهى وان قصد به التلهى فهو حرام بالإجماع وعن محمد أنه قال مثل قولهما وعنه انه كرهه وعنه أنه توقف فيه فاذا كان مباهجا عندهما فلا يحد شاربه وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم وذهب العقل بالبتع ولبن الرماك وعند محمد درجة الله يحل اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا طلق امرأته وهو سكران منه كما في سائر الاشربة المحرمة وكان أبو يوسف رحمه الله أولا يقول ما كان من الاشربة بعد ما بلغ عشرة أيام ولا يفسد فأنى أكرهه وكان قوله في الاول مثل قول محمد رحمه الله الا أنه تفرد به هذا الشرط ومعنى قوله لا يفسد لا يحمض لان بقاءه في هذه المدة من غير أن يفسد دليل قوته وشدة فكان آية حرمة ومثله مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما ثم رجع الى قول أبي حنيفة رحمه الله فاعتبر حقيقة الشدة كما يعتبرها أبو حنيفة على الحد الذي ذكرنا فيما يحرم شربه أصلا كالخمر والنلثة المحرمة وفيما يحرم السكر منه والفتوى في زماننا يقول محمد رحمه الله حتى يحتمل سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين لان الفساق يجتمعون على هذه الاشربة في زماننا ويقصدون السكر واللحم بشربها وعن أبي حنيفة المتخذ من لبن الرماك لا يحل اعتبار بلحمه اذ هو متولد منه والاصح أنه يحل عنده على ما ذكر صاحب الهداية لان كراهية لحمه لاحترامه أو لانه لا يؤدى الى قطع مادة الجهاد فلا يتعدى الى لبسه والثلث اذا صب عليه الماء وطبخ فحكه حكم الثلث لان صب الماء فيه لا يزيد الاضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم طبخ حتى ذهب ثلث الكل لان الماء يذهب أولا للطاقة أو يذهب منه ما لا يدري أيهما ذهب أكثر فيحتمل أن يكون الذاهب من العصير أقل من ثلثيه ولو طبخ العنب قبل العصر اكتفى بأدنى طبخة في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وفي رواية لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لان العصير موجود فيه من غير تغير فصار كالماء بعد العصر ولو جمع بين العنب والتمر أو بينه وبين الزبيب فطبخ لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر أو الزبيب ان كان يكتفى فيه بأدنى طبخة فعصير العنب لا بد أن يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطاً للحرمة وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر أو نقيع الزبيب أدنى طبخة ثم نقع فيه تمر أو زبيب ان كان مانع فيه شيأ يسير لا يتخذ النبيذ من مثله فلا بأس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لا يحل كما اذا صب في المطبوخ قدح من نقيع والمغنى تغليب جهة

عنده وفي فتاوى قاضيان وعامة المشايخ قالوا هو مكروه وكراهة التحريم الا أنه لا يحد شاربه اه (قوله وفي رواية لا يحل) في الهداية وهو الاصح اه قال في الشامل فأما العنب اذا طبخ ففي أصح الروايات لا يحل لانه عصير لم يذهب ثلثاه وفي رواية يحل بأدنى طبخة كطبخ الزبيب اه اتقاني رحمه الله (وقرعه) قال رأيت الرجل يخلط الخمر بعينها مع النبيذ ثم يشرب منه جميعا ولا يسكر أي يجب الحد





(قوله وهو الذي انتقص من الخمر) قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وقد حكى عن الخاكيم أبي نصر محمد بن مهربويه أنه كان يقول ان ما يوازي الاناء من الخمر لا شك أنه يطهر لان ما يوازي الخمر من الاناء فيه أجزاء الخمر وانه طاهر وأما على الحب الذي انتقص من الخمر قبل صيرورته خلا فإنه يكون نجسا لان ما يدخل أجزاء الحب من الخمر لم يصير خلا بل يبقى فيه كذلك خرا فيكون نجسا فيجب أن يغسل أعلاه بالخمر حتى يطهر الكل لان غسل النجاسة الحقيقية بما سوى الخمر من المائعات التي تزيل النجاسة جائز عندنا فاذا غسل أعلى الحب بالخمر صار ما دخل فيه من أجزاء الخمر خلا من ساعته فيطهر الحب بهذا الطريق فأما اذا لم يفعل هكذا حتى ملئ من العصير بعد ذلك فإنه ينجس العصير ولا يحل شربه لانه عصير خالطه خمر الا أن يصير خلا كذلك قال خواهر زاده اه اتقاني (قوله في المتن وكرهه شرب دردى الخمر والامتنشاط به) الامتنشاط به يصنعه بعض النساء لانه يزيد في ريق الشعر وكانت عائشة رضي الله عنها تنهى النساء عن ذلك أشد النهي اه رازي وقال الاتقاني وانما خص الامتنشاط به لان له تأثيرا في تحسين الشعر ودردى الزيت وغيره ثقله وهو ما يبقى في أسفله اه وكتب ما نصه قال أبو حنيفة أكره دردى الخمر أن تغتسل به المرأة اه صلاة جلابي (٤٩) (قوله ولأن يسقي ذميا) قال

في الاصل أفنتكره للمسلم أن يسقي الذمي خرا أو مسكرا قال نعم لان هذا تصرف من المسلم في الخمر لا على سبيل التطهير فلا يحل لانه اعانة على المعصية قال تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وقال في الاصل أيضا أفنتكره أن يسقي الدواب الخمر قال نعم لانه انتفاع بالخمر وهو حرام وقال الفقيه أبو جعفر انما يكره اذا حل الخمر الى الدواب فاذا حل الدواب الى الخمر فلا بأس به قياسا على الميتة تحمل الى الكلاب يكره واذا دعيت الكلاب اليها فلا بأس بذلك اه غايه (قوله وكذا لا يسقيها الدواب) كان أبو الحسن الكرخي يحكي عن أصحابنا أنه لا يحل

اخراج صيد الحرم وقتل المورث فاقتربا ثم اذا صارت الخمر خلا يطهر ما يوازيه من الاناء فأما أعلاه وهو الذي انتقص منه الخمر فقد قبل بطهر تبعاً وقبل لا يطهر لانه تنجس باصا به الخمر ولم يوجد ما يوجب طهارته فيبقى نجسا على ما كان ولو غسل بالخمر فتحل من ساعته طهر للاستحالة وكذا اذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال لما قلنا قال رحمه الله (وكرهه شرب دردى الخمر والامتنشاط به) لان فيه أجزاء الخمر فكان حراما نجسا والانتفاع بمنه حرام ولهذا لا يجوز أن يداوى به جرحا ولا أن يسقي ذميا ولا صبيبا والوبال لمن سقاه وكذا لا يسقيها الدواب وقبل لا تحمل الخمر اليها أما اذا قيدت الى الخمر فلا بأس به كافي الكلب والميتة ولو ألقى الدردى في الخمر فلا بأس به لانه يصير خلا لكن يباح حل الخمر اليه دون عكسه قال رحمه الله (ولا يشترط شربه) أي شارب الدردى (الاذا سكر) وقال الشافعي رحمه الله يحذر شربه لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفي الدردى قطرات منها ولنا أن وجوب الحد للزجر والاجر يشترع فيما تميل الطباع اليه ولا تميل الطباع الى شرب الدردى بل تعافيه وتفر منه فكان ناقصا فاشبهه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر بخلاف الخمر لان النفس تميل اليها وقيل لها يدعوا الى كثيرها ولا كذلك الدردى ولان الغالب عليه الثقل فأشبهه غالب الماء ولو جعلت الخمر في مرقعة فطبخت لا تؤكل للنجس والطبخ لا يؤثر في الخمر ولو أكل منه لا يحد الا اذا سكر لغلبة غيرهما عليها ولو كونهما مطبوخة وكذا اذا سخن الدقيق بها ويكره الاحتقان بالخمر واقطارها في الاحليل لانه انتفاع بالنجس المحرم ولا يجب الحد لعدم الشرب وهو السبب وذكر في النهاية أن الاستشفاء بالحرام جائز اذا علم أن فيه شفاء وليس له دواء آخر غيره وعزاه الى الذخيرة فصل في طبخ العصير الاصل فيه أن ما ذهب بغايته بالنار وقذفه بالزبد لا يعتد به حتى يعتبر ذهاب ثلثي ما بقي فيحل الثلث الباقي بعده ولو صب فيه الماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائه ينظر ان كان الماء أسرع ذهابا بالطلاقة ورقته يعتبر ذهاب ثلثي العصير بعد ذهاب الماء الذي صب فيه كله وبعد ذهاب الزبد فيحل الثلث الباقي من العصير لان الذاهب الاول هو الماء والزبد والباقي هو العصير فلا بد من ذهاب ثلثيه وان كانا ذهبا معا فيطبخ حتى يذهب ثلثا المجموع بعد ذهاب الزبد فيحل الثلث الباقي بذهاب الثلثين

(٧ - زيلعي سادس) للانسان النظر الى الخمر على وجه التلهي ولا أن يبل بها الطين ولا أن يسقيها للحيوان وكذلك الميتة لا يجوز أن يطعمها كلابه لان في ذلك انتفاع والله تعالى حرم ذلك تحريما مطلقا معلقا بأعيانها وسئل عن الفرق بين الزيت تموت فيه الفأرة وبين الخمر في جواز الانتفاع بالزيت في غير جهة الاكل وامتناع الانتفاع بالخمر من سائر الوجوه فكان يحتج في الفرق بينهما بأن الخمر محرمة العين وان الزيت غير محرم العين وانما منع أكله لجوارته الميتة اه شامل شرح البردوي (قوله لكن يباح حل الخمر اليه دون عكسه) قال شيخ الاسلام خواهر زاده قالوا يجب أن تحمل الخمر الى الخمر ولا تحمل الخمر الى الخمر كيلا يصير حاملا للنجاسة من غير حاجة وتطهير هذا ما قالوا في الميتة أن تدعو الكلاب الى الميتة ولا تحمل الميتة الى الكلاب وكذلك قالوا فيمن له أب نصراني أعشى وهو مسلم لا بأس بأن يقوده من البيعة الى المنزل ولا يجوز لابن أن يقوده من المنزل الى البيعة لان ذلك اعانة على المعصية فكذلك هذا اه اتقاني (قوله وقال الشافعي يحذر شربه) وبه قال مالك وأحمد اه ع (قوله وذكر في النهاية أن الاستشفاء بالحرام جائز الخ) تقدم في الكراهية ما يخالفه اه (قوله فصل في طبخ العصير) ينظر في المحيط اه

(قوله وبقائه الثلث ماء وعصيرا) لان الباقي ثلثاه ماء وثلثه عصير وقد ردت العصير الى الثلث فل ا ه (قوله قبل الانصباب) وهو ثمانية أرطال ا ه (قوله وهو قدر ثلث الجميع) أي أربعة أرطال ا ه (قوله فاذا أهرى بقى بعضه) أي بعض الباقي وهو ربعه رطلان ا ه (قوله أهرى بقى من الحلال بحسابه) أي وهو ربعه (٥٠) واحد ا ه (قوله حتى يبقى قدر ما فيه من الحلال) أي وهو ثلاثة أرطال ا ه

### كتاب الصيد

ثم الاصطياد لا يقع الا بالآلة والآلة تنقسم على قسمين حيوان وجماد فالجماد مثل السيف والرمح والشبكة والمعراض والنشاب وما أشبه ذلك والحيوان مثل البازي والصقر والفهد والكاب ونحو ذلك ا ه غاية (قوله ما كولا كان أو غير ما كولا) والاصطياد مباح فيما يحصل أكله وما لا يحصل فاحل أكله فصيده لاد كل وما لا يحصل أكله فصيد له لغرض آخر اما الانتفاع بجذده أو شعره أو لدغه أذنيه ا ه غاية (قوله ليمتكن المكلف من اقامة التكليف) أي من اقامة ما أوجبه الله تعالى عليه ا ه (قوله وعن أبي يوسف أنه استثنى الخ) قال الكرخي في آخر كتاب الصيد من مختصره قال هشام سألت محمد بن سعد بن العرس فأخبرني أن أبا حنيفة قال اذا علم فتعلم فكل ما صاد قال محمد ما كان له مخالب أو ناب فصيده يؤكل يعني اذا علم قال هشام سألت محمد بن سعد بن العرس فقال هذا أرى أنه لا يكون فان

وبقاء الثلث ماء وعصيرا ولو طبخ العصير فذهب أقل من الثلثين ثم أهرى بقى بعضه لا يحل الباقي حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وطرق معرفته أن تأخذ ثلث الجميع فتضربه في الباقي بعد الانصباب ثم تقسم الخارج من الضرب على ما بقى بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل أن ينصب منه شيئا أصاب الواحد بالقسمة فذلك القدر هو الحلال فيطبخ الباقي الى أن يبقى قدره فيحل مثاله اثنا عشر رطلا من العصير يطبخ حتى ذهب أربعة أرطال ثم أهرى بقى رطلان يأخذ ثلث العصير كله وهو أربعون رطلا فيضربه فيما بقى بعد الانصباب وهو ستة فيصير أربعة وعشرين فيقسمه على ما بقى بعد ذهاب ما ذهب منه بالطبخ قبل أن يهرق منه وذلك ثمانية فيصيب كل واحد منها ثلاثة فيكون ذلك القدر هو الحلال فيطبخ الباقي الى أن يبقى قدره فيحل وان شئت قسمت ما ذهب بالطبخ على المنصب وعلى ما بقى بعد الانصباب فما أصاب المنصب يجعل مع المنصب كأنه لم يكن فكأن جميع العصير هو الباقي وما أصابه من الذاهب بالطبخ وقد ذهب منه ذلك القدر فيطبخ حتى يذهب الى تمام الثلثين وان شئت قلت ان الباقي بعد الطبخ قبل الانصباب بعضه حلال وهو قدر ثلث الجميع فاذا أهرى بقى بعضه أهرى بقى من الحلال بحسابه فيطبخ الباقي حتى يبقى قدر ما فيه من الحلال والله أعلم

### كتاب الصيد

قال رحمه الله (هو الاصطياد) أي الصيد هو الاصطياد في اللغة يقال صاد بصيد صيدا وسمى به الصيد تسمية للفعل بالمصدر فصارت مال كل حيوان متوحش تمتنع عن الأذى ما كولا كان أو غير ما كولا والاصطياد مباح في غير الحرم لغیر المحرم وكذا المصيدان كان مأكولا لقوله تعالى وإذا حلتم فاصطادوا ولقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولقوله عليه الصلاة والسلام الصيد لمن أخذه ولقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم اذا أرسلت كلبك فاذا راسم الله تعالى فان أمسك عليك فأدر كته حيا فاذا بجه وان أدركته قد قتل ولم يأكل منه فكله فان أخذ الكلب ذكاة رواه البخاري ومسلم وأحمد ولأنه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك فكان مباحا كالا حنطاب ليمتكن المكلف من اقامة التكليف قال رحمه الله (ويحل بالكاب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة) أي يحل الاصطياد بهذه الاشياء وغيرها من الجوارح كالشاهين والباشق والعقاب والصقر وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذئب ناب من السباع وذئب مخالب من الطير فلا بأس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الا أن تدرك ذكاته فتذكيه والاصل فيه قوله تعالى أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلين أي صيد ما علمتم من الجوارح وهو معطوف على الطيبات والجوارح الكواكب والجرح الكسب قال الله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار أي كسبتم وقيل هي أن تكون جراحة بابها ومخالبها حقيقة ويمكن حل الآية على المعنيين فتشترط الجراحة حقيقة على ما هو ظاهر الرواية لان في اشتراط الجرح من الكواكب عملا بالمتيقن به والمكاب المعلم من الكلاب ومؤدبها ثم علم في كل ما أدب جراحة بهيمة كانت أو طائرا ومعنى قوله مكلين معلمين الاصطياد تعلمونهم تؤدبونها فيتناول كل ما علم من الجوارح دل عليه ما رواه ابن حبان حديث عدي رضي الله عنه لان اسم الكلب يقع على كل سبع حتى الاسد وعن أبي يوسف رحمه الله انه استثنى من ذلك الاسد والذب لانهما لا يعلمان لغيرهما الاسد لعلمه والذب لحسابه كذا ذكر

كان فلا بأس به الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه قالوا في الاسد والذب انه لا يجوز الصيد بهما في وليس ذلك لمعنى يعود الى عنيهما انما هو لفقد التعليم لانهم قالوا ان من عادتهما أن يسكسا صيدهما ولا يأكلانه في الحال وانما يستدل على التعليم بتركه الاكل فان تصور التعليم فيه مباحا ا ه اتقاني

(قوله وذكري النهاية الذئب بدل الدب) وفي الاختيار ذكر السلاثة اه (قوله فلا يجوز) أي الاصطبا به لانه محرم العين فلا يجوز اه  
(قوله ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يثعلب) أي الخشني اه قال في الاصابة صحابي (٥١) مشهور معروف بكنيته وهو منسوب

الى بنى خشين وهو من  
بائع تحت الشجرة وضرب  
سهمه في خيبر وأرسله النبي  
صلى الله عليه وسلم الى  
قومه فأسلموا وكان لا يأتى  
عليه ليلة الا خرج ينظر الى  
السماء فينظر كيف هي ثم  
يرجع فيسجد وعن أبي  
هريرة قال قال أبو ثعلبة انى  
لا رجوا لله أن لا يخففنى كما  
أراكم تخفقون عند الموت  
فبينما هو يصلى جوف  
الليل قبض وهو ساجد  
فأرأت ابتسه في النوم أن  
أباه أقدمت فاستمظقت  
فزة فنادت أين أبى قبل  
لها في مصلاه فنادته فلم  
يجب فأنته فوجدته ساجدا  
فأنهته فخر كنه فسهط ميتا  
مات سنة خمس وسبعين اه  
باختصار (قوله في المتن وهذا  
بترك الاكل ثلاثا) في السكب  
والتعليم عندنا أن يرسل  
ثلاث مرات كل ذلك يقتل  
الصيد ولا يأكل منه وهذا  
قول أبي يوسف ومحمد قاله  
الاتقاني نقله عن مختصر  
الكرخي اه (قوله وبدن  
البازي لا يحتمل الضرب)  
قال خواهر زاده قول  
الشافعي في الجديد بأن  
البازي وسائر طيور الوحش  
إذا أكل من الصيد لا يؤكل  
كافي السكب والفهد وهو

في الهداية والكافي وذكري النهاية الذئب بدل الدب وكذا في المحيط ولا نهما لا يتعلمان عادة ولان التعليم  
يعرف بترك الاكل وهو ما لا يأكلان الصيد في الحال فلا يمكن الاستدلال بترك الاكل على التعلم حتى لو  
تصورنا تعلم منهما وعرف ذلك جاز ذكري النهاية وألحق بعضهم الحد أدبهم ما لحسن استهوا والخيزر مستثنى  
من ذلك لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به قال رحمه الله (ولا بد من التعليم) لقوله تعالى وما علمتم  
من الجوارح مكبلين تعلمون ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يثعلب ما صدت بكبلك المعلم قد كرت اسم الله  
عليه فكل وما صدت بكبلك غير المعلم فأدر كرت ذكاته فكل رواه البخاري ومسلم وأحمد وكذا لا بد أن  
يكون المرسل أهلا لذكاة بأن يكون مسلما أو كتابيا وهو يعقل التسمية ويضبط على نحو ما ذكرنا في الذبائح  
قال رحمه الله (وذا بترك الاكل ثلاثا في السكب وبالرجوع اذ ادعوه في البازي) أي التعليم في السكب  
يكون بترك الاكل ثلاث مرات وفي البازي بالرجوع اذ ادعى روى ذلك عن ابن عباس رضى الله عنهما  
ولان بدن السكب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمل الضرب فلا يمكن  
تحقيق هذا الشرط فيه فاكفى بغيره مما يدل على التعلم ولان آية التعلم ترك ما هو مأثوقه عادة وعادة  
البازي التوحش والاستغفار وعادة السكب الانتهاب والاستلاب لالفه بالناس فاذا ترك كل واحد  
منهما مأثوقه دل على تعلمه وانتهاء عمله وهذا الفرق لا يتأتى الا في السكب خاصة لانه هو الألف دون غيره  
من ذوات الانياب فانها ليست بأثوف والفرق الأول يتأتى في الكل لان بدل كل ذى ناب يحتمل الضرب  
فأمكن تعليمه بالضرب الى أن يترك الاكل وانما شرط ترك الاكل ثلاث مرات وهو قولهما ورواية عن  
أبي حنيفة لان علمه يعرف بتكرار التجارب والامتحان وهي مدة ضربت لذلك كما في قصة موسى مع  
معلمه عليهما الصلاة والسلام وكذا اختيار لا اختيار حال المبيع وكذا قال عليه السلام اذا استأذن  
أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع وقال عمر رضى الله عنه اذا لم يرجع أحدكم في التجارة ثلاث مرات فليتحول  
الى غيرها وهذا لان الكثير هو الذى يقع دلاله على التعلم دون القليل والجمع كثير ولهذا قال عليه الصلاة  
والسلام الثلاثة ركب فقد ربه وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يثبت التعلم ما لم يغلب على ظنه أنه قد تعلم  
ولا يقدر بشئ لان المقادير تعرف بالنص لا بالاجتهاد ولا نص هنا فيفوق الى رأى المبطل به كما هو دأبه  
في مثله كجس الغريم والتجاسة الخفيفة المانعة من الصلاة والاعمال المفسدة للصلاة ونحو ذلك ذكر قوله  
في الاصل وترك الاكل قد يكون للخوف من الضرب فلا يقع دلاله على التعلم ولان مدة التعلم تختلف  
بالخذاقة وبالبلادة فلا يمكن معرفتها ثم اذا ترك ثلاثا لا تحل الاولى ولا الثانية على قول من قال بالثلاث  
وهو ظاهر وكذا الثالث عندهما لانه لا يصير معلما الا بعد تمام الثلاث وقبله غير معلم فكان الثالث  
صبيد كلب جاهل فصار كبيع العبد المحجور عليه مال المولى يعلم المولى وهو ساكت فانه يصير مأذونا له  
في التجارة ولا يلزم ذلك البيع حتى كان للمولى أن يتقضه ان شاء وعند أبي حنيفة رحمه الله على الرواية  
الاولى يحل لان تركه عند الثالث آية تعلمه فصار هذا صبيد كلب عالم لانا انما حكمنا بكونه عالما بطريق أن  
امساكه على صاحبه قد تعين وتحقق وكيف يحرم وقد أخذ له بعد رساله بخلاف ما استشهد به لان بيع  
العبد مال المولى لا يجوز وان كان مأذونا له في التجارة حتى لو اشتري والمولى يراه ساكنا صار مأذونا له وجاز  
شراؤه ولزمه ولم يذكر البازي بكم اجابة نصير معلما فينبغى أن يكون على الاختلاف الذى ذكره في السكب  
ولو قيل يصير معلما اجابة واحدة كان له وجه لان الخوف ينفره بخلاف السكب قال رحمه الله (ومن  
التسمية عند الارسال ومن الجرح فى أى موضع كان) أى لا بد من التسمية عند الارسال ومن الجرح فى أى

محجوج بما روى محمد في الاصل عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أنه قال في البازي يقتل الصيد فكل منه فقال كل وقال تعليم البازي  
أن تدعوه فيجيبك ولا تستطيع ضربه حتى يترك الاكل وهذا قول روى عنه ولم يرو عن أقرانه خلافاه فكل محل الاجماع اه اتقاني  
(قوله فيفوق الى رأى المبطل به) أى وهو الصائد اه غاية

(قوله والمراد به مع التذکر) قال في الاصل (٥٣) وكذلك اذا أرسله في صيد كثير وسمى مرة واحدة على الارسال فانه اذا قتل الكل

يحل الكل بتسمية واحدة قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه فرق بين هذا وبين ما اذا صيغ شاتين بتسمية واحدة فانه لا يحل ووجه الفرق بينهما أن الذبح في باب الكلب يحصل بالارسال ولهذا يشترط التسمية وقت الارسال واذا كان الفعل واحدا تنكفيه تسمية واحدة وان حصل به ذبح صيود كثيرة بخلاف ما لو ذبح شاة ثم أخرى لان الثاني صار مذبوحا بفعل غير الاول فلا بد من تسمية أخرى اه اتقاني رحمه الله ستأتي هذه الحاشية في كلام الشارح عند قوله وان لم يرسله أحد الخ (قوله) ولان المقصود اخراج الدم الخ قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الصيد انما يؤكل من صيد الكلب اذا أمسكه على صاحبه وقتله اذا حصل القتل بالجرح والعقر فأما اذا قتله صدماء أو جحشا أو خنقا حتى مات فانه لا يؤكل منه وان أمسك على صاحبه اه اتقاني والكسر كالخلق صرح به الشارح فيما سياتي عند قوله في المتن أو خنقه الكلب فانظره وما على قوله فيما سياتي في هذا المجرد والكسر كالخلق بعد سبع قولات (قوله وهو يخرج بالجرح عادة) قال الاتقاني وانما يحكم بالحل على ما صاده اذا جرحه لان الجرح يعتبر بالفصل بين اصطياد الطاهر والنجس الا أنه يشترط في مجموع العروق في موضع الاختيار لانه أبلغ في الفصل واكتفى بأحسن الجرح في موضع الاضطراب اه

اصطياد يعتبر بالفصل بين الجرح يعتبر بالفصل بين اصطياد يعتبر بالفصل بين اصطياد



اصطيد تلك الصيود فتحرم تلك الصيود وقال شمس الأئمة السر خشي رحمه الله الصحيح أن الخلاف في الفصلين ولو أن صقرا فر من صاحبه فمكث حيناً ثم رجع إلى صاحبه فأرسله فصاد لا يؤكل صيده لأنه ترك ما صار به عالماً فيجوز أن يجهله كالكلب إذا أكل من الصيد فيكون حكمه حكم الكلب فيما ذكرنا ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم يأكل من لحمه شيئاً كل لأنه ممسك عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وأمسك عليه ما يصلح له ولو أخذ الصائد الصيد من الكلب وقطع له منه قطعة وألقاها إليه فأكلها يؤكل ما بقي لأنه أمسك على صاحبه وسلبه إليه وأكله بعد ذلك مما ألقى إليه صاحبه لا يضره لأنه لم يأكل من الصيد وهو عادة الصيادين فصار كما إذا ألقى إليه طعاماً آخر وكذا إذا خطف الكلب منه وأكله لأنه لم يأكل من الصيد إذ لم يبق صيد في هذه الحالة والشرط ترك الأكل من الصيد وقد وجد فصار كما إذا اقترب شاته بخلاف ما إذا فعل ذلك قبل أن يجزئه المالك لبقاء جهة الصيدية فيه ولو نشط الصيد فقطع منه بضعة فأكلها ثم أدرك الصيد فقتله ولم يأكل منه لا يؤكل لأنه صيد كلب جاهل حيث أكل من الصيد ولو ألقى ما منخسه واتبع الصيد فقتله ولم يأكل منه حتى أخذه صاحبه ثم ذهب إلى تلك البضعة فأكلها يؤكل الصيد لأنه لو أكل من نفس الصيد في هذه الحالة لا يضره فإذا أكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه أولى بخلاف الوجه الأول لأنه أكل في حالة الاصطيد فقتل أنه جاهل بمسكه على نفسه ولأنه نشط البضعة قد يكون أكلها وقد يكون حبسه في الاصطيد ليضعه بالقطع منه فيمكن منه فإن أكلها قبل الأخذ يدل على الوجه الأول وبعده على الوجه الثاني قال رحمه الله (وان أدركه حياد كاه) لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي إذا أرسلت كلبك فاذا كراسم الله عليه وان أمسك عليك فأدر كنهه حياً فاذهب به الحديث رواه البخاري ومسلم وأجد ولا قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل إذا المقصود هو الحل ولا يثبت قبل موته فبطل حكم البدل والبازي والسهم كالكلب لأن المعنى يشمل الكل قال رحمه الله (وان لم يذكه أو خنقه الكلب ولم يجرحه أو شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسى أو كلب لم يذ كراسم الله عليه عدا حرم) أما إذا لم يذكه فلا لأنه لم يذكه حياً صار ذكاه ذكاه الاختيار للماروبينا وبيننا من المعنى فيتركه يصير ميتة وهذا إذا تمكن من ذبحه أما إذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة قدر ما يكون في المذبوح بأن يقر بطنه ونحو ذلك ولم يبق إلا مضطرباً اضطراب المذبوح فلال لأن هذا القدر من الحياة لا يعتبر فكان ميتاً حكماً لا ترى أنه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لا يحرم كما إذا وقع بعد موته لأن موته لا يضاف إليه والميت ليس بحل لذكاه وذكر الصدر الشهيد أن هذا بالإجماع وقيل هذا قولهم ما وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يحل إلا إذا ذكاه بناء على أن الحياة الخفية معتبرة عنده وعندهما غير معتبرة حتى حلت المترتبة والنطجة والموقودة ونحوها بالذكاه إذا كان فيها حياة وإن كانت خفية عنده وعندهما لا تحل إلا إذا كانت حياتها بينة وذلك بأن تبقى فوق ما سبق المذبوح عند محمد رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله أن تكون بحال يعيش مثلها ليكون موته مضافاً إلى الذكاه والسهم مثله وإن كان فيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح فكذلك في رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف وهو قول الشافعي لأنه لم يقدر على الأصل فصار كالميت إذا رأى الماء ولم يقدر على استعماله ولا يؤكل في ظاهر الرواية لأنه قادر على التثبت بیده عليه وهو قائم مقام التمكن من الذبح إذا لم يمكن اعتبار الذبح نفسه حقيقة لأن الناس يختلفون فيه على حسب تفاوتهم في الحكاسة والهداية في أمر الذبح فلا يمكن ضبطه فأدبر الحكم على ثبوت اليد لأنه هو المشاهد المعين فلا يحل أكله إلا بالذكاه سواء كانت حياته خفية أو بينة يجرح المعلم أو غيره من السباع وعليه الفتوى لقوله تعالى وما أكل السبع إلا ما ذكيتم استثناء مطلقاً من غير تفصيل فيتناول كل حي مطلقاً وكذا قوله عليه الصلاة والسلام لعدي فان أمسك عليك فأدر كنهه حياً فاذهب به الحديث صحيح رواه البخاري ومسلم وأجد وفصل الشافعي رحمه الله تفصيلاً آخر غير ما ذكرنا فقال إن لم يتمكن من الذبح

(قوله الصحيح أن الخلاف في الفصلين) أي طالت المدة أو قصرت اه (قوله ولو أن صقرا فر من صاحبه) أي وقد كان عالماً به اه (قوله لأن ترك ما صار به عالماً) وهو واجبه إلى صاحبه داعياً ومرسلاً اه (قوله إذ لم يبق صيداً في هذه الحالة) لأن الصيد اسم لتوحش غير محرز وقد زال التوحش بالقتل وزال كونه غير محرز بالاحراز فالتحق بالشاة ولو تناول من الشاة لا يحكم بجهله فكذا هذا لأنه لم يبق صيداً أصلاً اه (قوله في المتن وإن لم يذكه) أي حتى مات اه هداية (قوله وعليه الفتوى) أي على حد الأكل إذا ذكى الصيد وفيه حياة في جميع الأحوال وهو قول أبي حنيفة اه غاية

(قوله والكسر كالخلق) قال (٥٤) الاتقاني وأما إذا لم يجرحه ولم يخنقه ولكنه كسر عضو منه فئات فان أبا الحسن

السكرخي ذكر أنه لم يجد عن أبي حنيفة شيئا مصرحا وقد حكى محمد في الزيادات المسئلة وأجاب فيها جوابا مطابقا أنه إذا لم يجرح لم يؤكل وهوذا يقتضي أنه لا يمسك على نفسه فقلت اني أرسل كلبى فأجده معه كلبا آخر لا أدري أيهما أخذ فقلت لا تأكل منه فلاتا كل سميت على كلبك ولم تسم على غيره وفي رواية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا أرسلت كلبك فاذا كرس اسم الله عليه فان وجدت مع كلبك كلبا غيره وقد قتل فلاتا كل فأنك لا تدري أيهما ما قتله رواه ما البخاري ومسلم وأحذرهم الله وهذا صحيح فيكون حجة على مالك والشافعي رجهما الله في قوله القديم أنه لا يحرم بأكل الكلب الصيد وعلى الشافعي في متروكه التسمية عمدا أيضا ولأنه اجتمع فيه المبيع والمحرم فيغلب فيه جهة الحرمة لقوله عليه الصلاة والسلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال ولأن الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك فكان الاحتياط في الترك ولورده عليه الكلب الثاني ولم يجرحه معه ومات يجرح الاول بكرمأ كله لوجود المعاونة في الاخذ وفقد هاتي الجرح ثم قيل الكراهة كراهة تنزيه لان الاول لما تفرد بالجرح والاخذ غلب جانب الحل فصار حلالا وأوجب اعانة غير المعلم الكراهة دون الحرمة وقيل كراهة تحريم وهو اختيار البخاري لوجود المشاركة من وجه بخلاف ما إذا رده عليه المجوسى بنفسه حيث لا يحرم ولا يكره لان فعل المجوسى ليس من جنس فعل الكلب فلا يتحقق المشاركة أصلا وفعل الكلب من جنس فعل الكلب فتحقق المشاركة من وجه ولو لم يرد الكلب الثاني عليه لكن اشتد على الاول فاشتد الاول على الصيد بسببه فأخذه فقتله فلا بأس بأكله لان فعل الثاني أثر في الكلب الاول حتى ازداد طلبا ولم يؤثر في الصيد فكان تبعاعه لانه بناء عليه فلا يضاف الحكم الى التبع بخلاف ما إذا رده عليه لانه لم يصير تبعافضاف اليهما ولورده عليه سبع أو ذو مخلب من الطير مما يجوز أن يعلم فيصا دبه فهو كما لورده الكلب عليه فيما ذكرنا لوجود المجانسة في الفعل بخلاف ما إذا رده عليه ما لا يجوز الاضطهاد به كالجلد والبقر والبازي في ذلك كالكلب في جميع ما ذكرنا من الاحكام قال رحمه الله (وان أرسل مسلم كلبه فزجره مجوسى فانزجر حل ولو أرسله مجوسى فزجره مسلم فانزجر حرم) والمراد بالزجر التهيج أى هيجه فهاج بان صاح عليه فازداد في العدو وانما يحل في الاول ويحرم في الثاني لان الزجر دون الارسال لكونه بناء عليه فلا ينتسخ به الارسال لان الشيء لا يرتفع بالبعث له أو بما هو فوقه ولا يرتفع بما هو دونه كنسخ الآي فلا يرتفع ارسال المسلم بزجر المجوسى في الوجه الاول ولا ارسال المجوسى بزجر المسلم في الوجه الثاني فبقى كل واحد منهما على ما كان عليه ولا يتغير بالزجر وكل من لا يتجوز ذكره كالمحرم والمترد والوثى وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة المجوسى غير أن المحرم يجب عليه الجزاء بالزجر لما فيه من التعرض للصيد ألا ترى انه يجب عليه الجزاء بالدلالة وهو دونه فبالزجر أولى وهو فوقه فلا يلزم من اعتبار الدلالة في حق لزوم الجزاء اعتباره في حق انتساخ الفعل قال رحمه الله (وان لم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجر حل) وهذا استحسان والقياس أن لا يحل لان الارسال جعل ذكاة عند الاضطراب للضرورة فاذا لم يوجد الارسال انعدم الذكاة حقيقة وحكم فلا يحل والزجر بناء عليه فلا يعتبر على ما بينا ووجه الاستحسان أن الزجر عند عدم الارسال يجعل ارسال لان الزجر عاقبة زجره دليل طاعته فيجب اعتباره فيحل اذ ليس في اعتباره ابطال السبب بخلاف الفصل الاول ولا يقال الزجر دون الانفلات لكونه بناء عليه فلا يرتفع الانفلات فصار مثل الفصل الاول والجامع أن الزجر فيه بناء على الاول لاننا نقول الزجر ان كان دون

السكرخي ذكر أنه لم يجد عن أبي حنيفة شيئا مصرحا وقد حكى محمد في الزيادات المسئلة وأجاب فيها جوابا مطابقا أنه إذا لم يجرح لم يؤكل وهوذا يقتضي أنه لا يمسك على نفسه فقلت اني أرسل كلبى فأجده معه كلبا آخر لا أدري أيهما أخذ فقلت لا تأكل منه فلاتا كل سميت على كلبك ولم تسم على غيره وفي رواية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا أرسلت كلبك فاذا كرس اسم الله عليه فان وجدت مع كلبك كلبا غيره وقد قتل فلاتا كل فأنك لا تدري أيهما ما قتله رواه ما البخاري ومسلم وأحذرهم الله وهذا صحيح فيكون حجة على مالك والشافعي رجهما الله في قوله القديم أنه لا يحرم بأكل الكلب الصيد وعلى الشافعي في متروكه التسمية عمدا أيضا ولأنه اجتمع فيه المبيع والمحرم فيغلب فيه جهة الحرمة لقوله عليه الصلاة والسلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال ولأن الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك فكان الاحتياط في الترك ولورده عليه الكلب الثاني ولم يجرحه معه ومات يجرح الاول بكرمأ كله لوجود المعاونة في الاخذ وفقد هاتي الجرح ثم قيل الكراهة كراهة تنزيه لان الاول لما تفرد بالجرح والاخذ غلب جانب الحل فصار حلالا وأوجب اعانة غير المعلم الكراهة دون الحرمة وقيل كراهة تحريم وهو اختيار البخاري لوجود المشاركة من وجه بخلاف ما إذا رده عليه المجوسى بنفسه حيث لا يحرم ولا يكره لان فعل المجوسى ليس من جنس فعل الكلب فلا يتحقق المشاركة أصلا وفعل الكلب من جنس فعل الكلب فتحقق المشاركة من وجه ولو لم يرد الكلب الثاني عليه لكن اشتد على الاول فاشتد الاول على الصيد بسببه فأخذه فقتله فلا بأس بأكله لان فعل الثاني أثر في الكلب الاول حتى ازداد طلبا ولم يؤثر في الصيد فكان تبعاعه لانه بناء عليه فلا يضاف الحكم الى التبع بخلاف ما إذا رده عليه لانه لم يصير تبعافضاف اليهما ولورده عليه سبع أو ذو مخلب من الطير مما يجوز أن يعلم فيصا دبه فهو كما لورده الكلب عليه فيما ذكرنا لوجود المجانسة في الفعل بخلاف ما إذا رده عليه ما لا يجوز الاضطهاد به كالجلد والبقر والبازي في ذلك كالكلب في جميع ما ذكرنا من الاحكام قال رحمه الله (وان أرسل مسلم كلبه فزجره مجوسى فانزجر حل ولو أرسله مجوسى فزجره مسلم فانزجر حرم) والمراد بالزجر التهيج أى هيجه فهاج بان صاح عليه فازداد في العدو وانما يحل في الاول ويحرم في الثاني لان الزجر دون الارسال لكونه بناء عليه فلا ينتسخ به الارسال لان الشيء لا يرتفع بالبعث له أو بما هو فوقه ولا يرتفع بما هو دونه كنسخ الآي فلا يرتفع ارسال المسلم بزجر المجوسى في الوجه الاول ولا ارسال المجوسى بزجر المسلم في الوجه الثاني فبقى كل واحد منهما على ما كان عليه ولا يتغير بالزجر وكل من لا يتجوز ذكره كالمحرم والمترد والوثى وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة المجوسى غير أن المحرم يجب عليه الجزاء بالزجر لما فيه من التعرض للصيد ألا ترى انه يجب عليه الجزاء بالدلالة وهو دونه فبالزجر أولى وهو فوقه فلا يلزم من اعتبار الدلالة في حق لزوم الجزاء اعتباره في حق انتساخ الفعل قال رحمه الله (وان لم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجر حل) وهذا استحسان والقياس أن لا يحل لان الارسال جعل ذكاة عند الاضطراب للضرورة فاذا لم يوجد الارسال انعدم الذكاة حقيقة وحكم فلا يحل والزجر بناء عليه فلا يعتبر على ما بينا ووجه الاستحسان أن الزجر عند عدم الارسال يجعل ارسال لان الزجر عاقبة زجره دليل طاعته فيجب اعتباره فيحل اذ ليس في اعتباره ابطال السبب بخلاف الفصل الاول ولا يقال الزجر دون الانفلات لكونه بناء عليه فلا يرتفع الانفلات فصار مثل الفصل الاول والجامع أن الزجر فيه بناء على الاول لاننا نقول الزجر ان كان دون

الصيد على الكلب المعلم اه (قوله والمراد بالزجر الخ) قال صاحب الهداية والمراد بالزجر الاغراء بالصباح عليه أى على الكلب وبالاثر جازاظهار زيادة الطلب أى طلب الكلب للصيد اه اتقاني

الانفلات

(قوله وقال مالك الخ) ساق الخلاف في الجمع بيننا وبين الشافعي فقال ولو أرسله على صيد فأخذ غيره من غير عدول ولا مكث يحله قال ابن فرشتا قديمهم لأنه لو أنصرف عن طريقه عينا وشمالا ومكث لا يحل اتفاقا وساق الاتفاق بيننا وبين مالك فقط كما ذكر الشارح فقال قال في الأصل أرايت الرجل يرسل كلبه على صيد فأخذ صيدا غيره في وجهه ذلك أيئ كل قال نعم قال شيخ الاسلام خواهر زاده وهذا مذهب علمنا وقال مالك بأنه لا يحل وأجمعوا أنه لو انحرف عينا وشمالا فأخذ (٥٥) صيدا وقتله فإنه لا يحل وقال الحماكم

الشهيد في الكافي وإذا أرسل كلبه أو بازرا إلى صيد فأخذ ذلك الصيد أو أخذ غيره أو أخذ عددا من الصيد فهو كله حلال ما دام في وجه إرساله فإن قتل واحدا أو جرح عليه طويلا ثم مر به صيد آخر فأخذه لم يؤكل لأنه خرج من حال الإرسال إلى هنا لفظ الكافي اه (قوله فكأن) أي استتراه قال في المصباح كمن كونا من باب قعد تواري واستخفي اه (قوله قال أي السرخي) ناقلا عن شيخه شمس الأئمة اه كما في (قوله فينبغي لكل عاقل أن يأخذ ذلك منه) قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه يقال إن في الفهد خصالا لو كان واحد منها في بني آدم لكان من أشرف الناس اه (قوله ومنها أنه) أي لا يأكل الميتة وانما يأكل الذكية يعني أنه لا يأكل الخبيث وانما يأكل الطيب اه غاية (قوله وكذا الكلب) قال الكرخي في مختصره وكذلك الكلب إذا أرسله الرجل فصنع كما يصنع الفهد فلا بأس بكل ما صاده وذلك لأن المكث ساعة حيلة منه للاصطياد لا للاستراحة فيعد ذلك من

الانفلات من هذا الوجه فهو فوقه من وجه آخر من حيث أنه فعل المكلف فاستوى ما فسخ الانفلات لأن آخر المثلين يصلح ناسخا للأول كافي نسخ الأحكام بخلاف الفصل الأول لأن الزجر لا يساوي الإرسال بوجه من الوجوه لأن كل واحد منهما فعل المكلف والزجر بناء على الإرسال فكان دونه من كل وجه فلا يرتفع به والبازي كالكلب فيما ذكرنا ولو أرسل كلبه المعلم على صيد معين فأخذ غيره وهو على سنه حل وقال مالك رحمه الله لا يحل لأنه أخذ بغير إرسال إذا الإرسال مختص بالمشار إليه والتسمية وقعت عليه فلا تحول إلى غيره فصار كما إذا أضحج شاة وسمى عليها أو خلاها فذبح غير هاتيك التسمية وقال ابن أبي ليلى رحمه الله يتعين الصيد بالتعيين مثل قول مالك رحمه الله حتى لا يحل غيره بذلك الإرسال ولو أرسل من غير تعيين يحل ما أصابه خلا فالمالك وهذا بناء على أن التعيين بشرط عند مالك وعنده ليس بشرط ولكن إذا عين يتعين وعندهنا التعيين ليس بشرط ولا يتعين بالتعيين لأن الشرط ما يقدر عليه المكلف ولا يكلف ما لا يقدر عليه والذي في وسعه إيجاد الإرسال دون التعيين لأنه لا يمكنه أن يعلم البازي والكلب على وجه لا يأخذ إلا ما عينه له ولأن التعيين غير مفيد في حقه ولا في حق الكلب فإن الصيد كلها فيما يرجع إلى مقصوده سواء وكذا في حق الكلب لأن قصده إلى أخذ كل صيد يتمكن من أخذه بخلاف ما استشهد به مالك رحمه الله لأن التعيين في الشاة ممكن وكذا غرضه متعلق بتعين قته على التسمية هناك بالاضمح للذبح وفيما نحن فيه بالالة ولو أرسله على صيد بتسمية واحدة طالة الإرسال فقتل الكل حل الجميع لأن الذبح يقع بالإرسال ولهذا تشترط التسمية عنده والفعل وهو الإرسال واحد فيكتفي بتسمية واحدة فصار كما إذا أضحج شاتين أحدهما فوق الأخرى فذبحهما دفعة واحدة بتسمية واحدة بخلاف ما إذا كان على التعاقب لأن الفعل متعدد فلا بد من تعدد التسمية ومن أرسل فهدا فمكن حتى يتمكن من الصيد ثم أخذ الصيد فقتله يؤكل لأن ذلك عادة له لا لأنه لا استراحة فلا يقطع به فور الإرسال وكيف يقطع وقته صاحبه يتحقق بذلك وعد ذلك منه من الخصال الحيدة قال الحلواني للفهد خصال حيدة فينبغي لكل عاقل أن يأخذ ذلك منه منها أن يكون للصيد حتى يتمكن منه وهكذا ينبغي للعاقل أن لا يجاهر عدوه بخلاف ولكن يطالب الفرصة حتى يتمكن منه فيحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها أنه لا يعدو خلف صاحبه حتى يركبه خافه وهو يقول هو المحتاج إلى فلا أذل وهكذا ينبغي للعاقل أن لا يذل نفسه فيما يفعل غيره ومنها أنه لا يعلم بالضرب ولكن يضرب المكب بين يديه إذا كل من الصيد فقتله بذلك وهكذا ينبغي للعاقل أن لا يعط بغيره كإفيل السعيد من اعط بغيره ومنها أنه لا يتناول الخبيث من اللحم وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل أن لا يتناول إلا الطيب ومنها أنه ينب ثلثا أو خسا فان لم يتمكن من أخذه تركه ويقول لا أقبل نفسي فيما أعمل لغيري وهكذا ينبغي للعاقل وكذا الكلب إذا اعتاد الاختفاء لا يقطع فور الإرسال لما بينا في الفهد ولو أرسل كلبه فأخذ صيدا فقتله ثم أخذ آخر فقتله أكل جميعا لأن الإرسال قائم لم يقطع وهو بمنزلة ما لورى سهمها إلى صيد فاصابه وغيره ولو جرح على الأول طويلا ثم مر به صيد آخر فقتله لا يؤكل الثاني لا نقطاع الإرسال بمكث طويلا إذ لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما هو استراحة بخلاف ما تقدم ولو

حداقة الحيوان فلا يكون قاطعا للإرسال بل يكون من أسباب الاصطياد كالوثوب والعدو اه غاية (قوله ولو أرسل كلبه الخ) قال أبو الحسن الكرخي في مختصره وإذا أرسل المسلم كلبه على صيد وسمى فأدرك الكلب الصيد فوقه ثم ضربه ناسيا فقتله أكل وكذلك لو أرسل كلبين على صيد فضربه أحدهما فوقه ثم ضربه كلبه الآخر فقتله أكل قال القدوري في شرحه وذلك لأن هذا المعنى لا يمكن ضبطه من فعل الكلب ألا ترى أنه لا يمكن أن يعلم ترك الجرح بعد الجرح الأول وما لا يمكن تعليمه يسقط اعتباره فكان قتله مجرأ واحد اه اتفاقا رحمه الله

(قوله فان وجدته قد قتل) أي جرح اه (قوله اذ ارميت فسميت فخرقت فكل) وفي حديث عدي أنه قال عليه الصلاة والسلام ارم بالمعراض فيخزق قال ان خرق فكل وان اصاب بعرضه فلانا كل وفي حديث آخر ما خرقتم فكلوه اذا ذكرتم اسم الله عليه والسين لغة والراء تخفيف قاله في المغرب في الخاء مع الزاي المجتئين اه (قوله سواء كان الصيد المسموع حسه الخ) يعني رمي المسموع حسه على ظن أنه صيد فأصاب سهمه صيدا غير المسموع (٥٦) حسه فظهر أن المسموع حسه كان صيدا لا آدميا ولا شاة ولا نحو ذلك حل ما اصابه سهمه اذا كان مما يؤكل

أرسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم أتبع الصيد فأخذه وقتله ويؤكل اذ لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وانما كثر ساعسة للكلين ولو أن بازيا معلمي أخذ صيدا فقتله ولا يدرى أرسله انسان أولا لا يؤكل لوقوع الشك في الارسال ولا تثبت الاباحة بدونه ولئن كان مرسلا فهو مال الغنم فلا يجوز تناوله الا باذن صاحبه ولو أرسل كلبه على صيد فأخذ الكلب الصيد فخرجه ثم جرحه آخره فقتله أكل وكذا لو أرسل كلبين فخرجه أحدهما ثم قتله الآخر أكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفو ما لم يكن ارسال أحدهما بعد ما أنخنه الأول ولو أرسل رجلان كل واحد منهما كلبا فخرجه أحدهما وقتله الآخر أكل اذا كان ارسال الثاني قبل أن يشنخه الاول لما بينا والمالك صاحب الاول ان كان أنخنه قبل أن يجرحه الثاني لأنه أخرجه عن حد الصيدية فكل كلبه ولا يحرم بجرح الثاني بعدما أنخنه الاول لان ارسال الثاني حصل الى الصيد لكونه قبل أن يشنخه لان المعتبر في الحل والحرمه حالة الارسال لقدرته على الامتناع ولا تعتبر بعده لعدم قدرته عليه قال رحمه الله (وان رمي وسمى وجرح أكل) أي رمي الى الصيد فأصابه يؤكل اذ جرح لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم اذ ارميت سهمك فاذا كراسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا أن تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله أم سهمك رواه البخاري ومسلم وأحمد وشرط الجرح لما روى عن ابراهيم عن عدي بن حاتم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ ارميت فسميت فخرقت فكل وان لم تحزق فلانا كل ولانا كل من المعراض الا ما ذكيت ولانا كل من البندق الا ما ذكيت رواه أحمد ولا فرق في ذلك بين أن يصيب الرمي بنفسه أو غيره من الصيد كما في ارسال الكلب على ما بينا وفي اطلاق قوله في المختصر فان رمي وسمى وجرح أكل اشارة اليه حيث لم يعين المرمى ولا المصاب حتى يدخل تحت ما اذا سمع حسا فظنه صيدا فرماه فأصاب صيدا آخر ثم تبين أنه حس صيد يحل أكله سواء كان الصيد المسموع حسه ما كولا أو غير ما كول بعد أن كان المصاب ما كولا لأنه وقع اصطيدا مع قصده ذلك وعن أبي يوسف رحمه الله أنه خص من ذلك الخنزير لثغاط حرمته ألا ترى أنه لا تثبت الاباحة في شيء منه بخلاف السباع لأنه يؤثري في جلده وزقر خص منهما ما لا يؤكل لانه لان الاصطيد لا يقيده الاباحة فيه ووجه الظاهر أن اسم الاصطيد لا يختص بالما كول فيكون داخل تحت قوله واذا حلتم فأصطادوا فكان اصطيداه مباحا وابعادة التناول ترجع الى المحل فيثبت بقدر ما يقبلها الحما أو جلد أو فدل لا يثبت بالكلية اذ لم يقبلها المحل واذا وقع اصطيدا اصابا كأنه رمي الى صيد فأصاب غيره وان تبين أنه حس جراد أو سمك ذكر في النهاية معزى الى المغني أن المصاب لا يؤكل لان الذكاة لا تقع عليه ما فلا يكون الفعل ذكاة وأورده على قول صاحب الهداية ثم تبين أنه حس صيد حل المصاب فقال كان من حقه أن يقال ثم تبين أنه حس صيد يحتاج في حل أكله الى الذبح أو الجرح وقال صاحب الهداية في آخر هذه المسئلة ولورمي الى سمكة أو جراد فأصاب صيدا يحل في رواية عن أبي يوسف رحمه الله لأنه صيد وفي رواية أخرى عنه لا يحل لأنه لا ذكاة فيه ما فكان يمكنه أن يخرج ما ذكره صاحب الهداية على رواية الحل فلا يرد عليه ما أورده ولا يحتاج الى زيادة ذلك وان كان حس خنزير لم يؤكل الصيد اه غاية (قوله وزفر خص منها) أي من جملة المسموع حسه اه (قوله فيثبت) أي يثبت التناول القيد بقدر ما يقبل المحل يعني ان كان يقبل المحل التناول من حيث اللحم يثبت تناول اللحم وان كان يقبل تناول الجلد لا اللحم يثبت ذلالت فينتفع بجلده وان لم يقبل تناولهما جميعا كما في الخنزير فيثبت ذلالت فينتفع بالجلد لا اللحم وان كان المسموع حسه لا يحل أكله اه غاية (قوله بقدر ما يقبلها الحما أو جلد) أي أو شعرا أو ريشا أو دفع أذيته اه غاية (قوله صار كأنه رمي الى صيد) أي ما كول اه (قوله لأنه صيد) أي وان كان لا ذكاة له اه غاية

سهمه اذا كان مما يؤكل لانه سواء كان المسموع حسه ما كول اللحم أو غير ما كول اللحم لانه قصد الاصطيد بالرمي وكذلك اذا أرسل كلبه أو بازيه في هذه الصورة اه اتقاني قال القدوري في شرحه وجعل هذا الباب أن من سمع حسا فظنه صيدا فأرسل عليه كلبه أو بازيه أو رماه بسهمه فأصاب صيدا وبأن أن الحس الذي لم يكن حس صيدا وانما كان شاة أو بقرة أو آدميا لم يؤكل الصيد الذي اصابه في قولهم لانه أرسل الى غير صيد فلم يتعلق به حكم الاباحة وصار كأنه رمي الى آدمي يعلم به فأصاب صيدا لم يؤكل وأما اذا كان الحس حس صيد ما كول أو غير ما كول فان اصاب صيدا ما كولا أكل وقال زفران كان حس صيد لا يؤكل لانه كالبسباع وما أشبهها لم يؤكل وروى عن أبي يوسف أنه قال ان كان حس سبع أكل الصيد وان كان حس خنزير لم

يؤكل الصيد اه غاية (قوله وزفر خص منها) أي من جملة المسموع حسه اه (قوله فيثبت) أي يثبت التناول القيد بقدر ما يقبل المحل يعني ان كان يقبل المحل التناول من حيث اللحم يثبت تناول اللحم وان كان يقبل تناول الجلد لا اللحم يثبت ذلالت فينتفع بجلده وان لم يقبل تناولهما جميعا كما في الخنزير فيثبت ذلالت فينتفع بالجلد لا اللحم وان كان المسموع حسه لا يحل أكله اه غاية (قوله بقدر ما يقبلها الحما أو جلد) أي أو شعرا أو ريشا أو دفع أذيته اه غاية (قوله صار كأنه رمي الى صيد) أي ما كول اه (قوله لأنه صيد) أي وان كان لا ذكاة له اه غاية



القيد الذي ذكره وفي فتاوى قاض خان لورمي الى جراد أو سمكة وترك التسمية فأصاب طائراً أو صيداً آخر  
فقتله حل أكله وعن أبي يوسف رحمه الله روايتان والصحيح أنه يؤكل وهو ذئب أو ضبع من الكل فلا يرد  
عليه أصلاً وإن تبين أن السموع حسه آدمي أو حيوان أهلي أو ظبي مستأنس أو موثق لا يحل المصايد  
لأن الفعل لم يقع اصطيداً فلا يقوم مقام الذكاة ولورمي الى طائر فأصاب غيره من الصيد ووفر الطائر  
ولا يدرى أهو وحشي أم لاهل المصايد لأن الظاهر فيه التوحش بخلاف ما لورمي الى بعير فأصاب صيداً  
ولا يدرى أهو ناذم لاهل حيث لا يحل المصايد لأن الأصل فيه الاستئناس فيحكم على كل واحد منهما بظاهر  
حاله ولو أصاب السموع حسه وقد ظنه آدمياً فتبين أنه صيد حل لأنه لا معتبر بظنه مع تعيينه صيداً ذكره  
في الهداية وقال في المنتقى إذا سمع حساً بالليل فظن أنه إنسان أو دابة أو حية فرماه فاذللك الذي سمع  
حسه صيداً فأصاب سهمه ذلك الصيد الذي سمع حسه أو أصاب صيداً آخر وقتله لا يؤكل لأنه رماه وهو  
لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد الا بوجهين أن يرميه وهو يريد الصيد وأن يكون الذي أراد سمع  
حسه ورمى اليه صيداً سواء كان ممياً أو كل أولاً وهذا يناقض ما ذكره في الهداية وهذا الوجه لأن الرمي  
الى الآدمي ونحوه ليس باصطياد فلا يمكن اعتباره ولو أصاب صيداً وما ذكره صاحب الهداية يناقض  
ما ذكره وهو بنفسه أيضاً من قوله وإن تبين أنه حس آدمي لا يحل المصايد وعلى اقتضاء ما ذكره هنا أن يحل  
لأن المصايد صيد كما في هذه المسئلة بل الأولى لأن مقصوده أيضاً فهم الصيد وفرق بينهما في النهاية بفرق غير  
مخلص فلا حاجة الى ذكره وقال فيه لورمي الى آدمي أو بقراً ونحوه وسمى فأصاب صيداً ما كولا لا رواية  
لهذا في الأصل ولا يبي يوسف فيه قولاً في قول يحل وفي قول لا يحل فيحمل ما ذكره صاحب الهداية  
على رواية أبي يوسف فيستقيم ولا حاجة الى الفرق ولو لم يتبين أن صاحب الحس ما هو لا يحل تناول  
ما أصابه لاحتمال أن يكون السموع حسه غير صيد فلا يحل المصايد بالشك والباقي والفهد في جميع  
ما ذكرنا كالكلب قال رحمه الله (وان أدركه حياداً كاه وان لم يدركه حرم) لما روينا وبيننا في الكلب من  
المعنى لأن كل واحد منهما ما ذكره اضطرار فيكون الوارد في أحدهما وارداً في الآخر دلالة لاستوائهما من  
كل وجه والله أعلم قال رحمه الله (وان وقع سهم بصيد فتحامل وغاب وهو في طلبه حل وان قعد عن  
طلبه ثم أصابه ميتاً) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يبي نعلبة إذا رميت سهمك فغاب ثلاثة أيام وأدركته  
فمكله ما لم يتن رواه مسلم وأجد وأبو داود والنسائي وروى أنه عليه الصلاة والسلام كره أكل الصيد إذا  
غاب عن الرامي وقال لعل هوام الأرض قتلتها فيحمل هذا على ما إذا قعد عن طلبه والاول على ما إذا لم يقعد  
ولأنه يحتمل أن يموت بسبب آخر فيعتبر فيما يمكن التحرز عنه لأن الموهوم في الحرمات كالتحقق وسقط  
اعتباره فيما لا يمكن التحرز عنه للضرورة لأن اعتباره فيه يؤدي الى سد باب الاصطياد وهذا لأن  
الاصطياد يكون في الصحراء بين الاشجار عادة ولا يمكنه أن يقتله في موضعه من غير انتقال وتوار عن عينه  
غالباً فيعذر ما لم يقعد عن طلبه للضرورة لعدم إمكان التحرز عنه ولا يعذر فيما إذا قعد عن طلبه لأن  
الاحتراز عن مثله ممكن فلا ضرورة اليه فيحرم وهو القياس في الكل لأن آثار كراهة للضرورة فيما لا يمكن  
التحرز عنه وبقي على الأصل فيما يمكن وجعل قاض خان في فتاواه من شرط حل الصيد أن لا يتوارى عن  
بصره فقال لأنه إذا غاب عن بصره بما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي الله  
عنهما كل ما أصهت ودع ما أنميت والاصماء ما رأته والانعاء ما توارى عنك وهذا نص على أن الصيد  
يحرم بالتوارى وإن لم يقعد عن طلبه واليه أشار صاحب الهداية أيضاً بقوله والذي رويناه حجة على مالك  
رحمه الله في قوله ان ما توارى عنك إذا لم يبت ليله يحل فاذا بات ليله لا يحل وهذا يشير الى أنه إذا توارى  
عنه لا يحل عندنا وإن لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضاً لقوله في أول المسئلة وإذا وقع سهم بالصيد  
فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتاً كل وان قعد عن طلبه ثم أصابه ميتاً لم يؤكل فبني  
الامر على الطلب وعدمه لا على التوارى وعدمه وعلى هذا أكثر كتب فقهاء أصحابنا رحمهم الله ولولج

(قوله وإن تبين الخ) قالوا ولو  
أرسل كلبه على طير موثق  
فأصاب صيداً لم يؤكل  
لأن الموثق لا يجوز صيده  
بالكلب وهو كالشاة ولو  
أرسل باز على ظبي وهو  
لا يصيد الظباء فأصاب  
صيداً لم يؤكل لأن هذا  
الارسال لم يقصده الاصطياد  
فصار كمن أرسل كلباً على  
فيل فأصاب صيداً كذا  
ذكر القدروري في شرحه اه  
انقضى (قوله حل المصايد)  
وهذا مبني على أن الطير  
الداخل اذا رى في الصحراء  
لم يحل بالعتق لانه يأوى  
البسوت فتثبت اليد عليه  
الا انه اذا رى الى طير ثم شك  
فيه فالأصل في الطير  
التوحش حتى يعلم الاستئناس  
فيتعلق برميته الاباحة اه  
غاية (قوله وقال فيه) أي  
في المنتقى اه (قوله والفهد  
في جميع ما ذكرنا  
كالكلب) لفظ كالكلب هو  
بخط الشارح والظاهر يدل  
كالكلب كالسهم فليتأمل

(قوله ولكنه خلاف الظاهر) لانسلم أنه خلاف الظاهر بل يتعين الحمل عليه اه (قوله ولانه محتمل) أى موته بجراحة سوى جراحة سهمه اه (قوله وبالزى) فى جميع ما ذكرنا من الاحكام كالزى يعنى اذا ارسل الكلب أو الباز المعلم على صيد فخرجه فغاب ثم وجده ميتا فان كان لم يقع عدن طلبه حل اذ لم يكن به جراحة أخرى فان كان قد عدن طلبه أو كان به جراحة أخرى لم يحل اه غاية (قوله بخلاف ما اذا كان الخ) قال الاتقانى والوقوع فى الماء مما يمكن الاحتراز عنه فانه قد لا يقع فى الماء بخلاف السقوط على الارض لانه مما لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره (قوله فى المتن وما قتله المعارض) والمعارض سهم بلاريش ولا نصل بعضى عرضا اه غاية (قوله فخرق) بانحاء والزأى المجتمعين وبالراء تصحيف اه مغرب يقال فخرق المعارض بالزأى أى نفذ بالراء المهملة فى الثوب اه

ما ذكره على ما اذا قعد عن طلبه كان يستقيم ولم يتناقض ولكنه خلاف الظاهر وما رويناه من الحديث يبيح ما غاب عنه وبات ليالى فيكون حجة على من يمنع ذلك وان وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي اذا رميت سهمك فاذا كراسم الله عليه فان غاب عنك يوما فلم تجد فيه الا اثر سهمك فكل ان شئت وان وجدته غريقا فى الماء فلا تأكل رواه مسلم والنسائي وفي رواية انه عليه الصلاة والسلام قال له اذا وجدت سهمك ولم تجد فيه اثر غيره وعلمت أن سهمك قتله فكله رواه أحمد والنسائي وفي رواية أن عديا رضى الله عنه قال قلت يا رسول الله أرمى فى الصيد فأجد فيه سهمى من الغد قال اذا علمت أن سهمك قتله ولم ترفيه أثره فكل رواه الترمذى وصححه ولانه محتمل تحققت فيه الامارة فيحرم بخلاف ما اذا كان بلا امارة على ما بيننا وحكم ارسال الكلب والبازى فى جميع ما ذكرنا من الاحكام كالزى قال رحمه الله (ولو روى صيدا فوقع فى ماء أو على سطح أو جبل ثم تردى منه الى الارض حرم) لقوله تعالى والمتردى ولما رويناه لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي اذا رميت سهمك فاذا كراسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا أن تجد قد وقع فى ماء فانك لا تدري الماء قتله أو سهمك رواه البخارى ومسلم وأجد ولقوله عليه الصلاة والسلام لعدي اذا رميت سهمك فكل واذا وقع فى الماء فلا تأكل رواه البخارى وأجد ولانه محتمل موته بغيره اذ هذه الاشياء مهلكة ويمكن الاحتراز عنها فيحرم بخلاف ما اذا كان لا يمكن التحرز عنه فهذا هو الحرف فى المحتمل فى هذا الباب وهذا فيما اذا كان فيه حياة مستقرة يحرم بالاتفاق لان موته مضاف الى غير الرمى وان كانت حياته دون ذلك فهو على الاختلاف الذى مر ذكره فى ارسال الكلب قال رحمه الله (وان وقع على الارض ابتداء حل) لانه لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره كيلا ينسب بابه على ما بيننا بخلاف ما اذا أمكن التحرز عنه لان اعتباره لا يؤدى الى سد بابه لان اعتباره لا يؤدى الى الحرج فأمكن ترجيح المحرم عند التعارض على ما هو الاصل فى الشرع ولو وقع على جبل أو سطح أو آجرة موضوعة فاستقر ولم يتردد حل لان وقوعه على هذه الاشياء كوقوعه على الارض ابتداء ولانه لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره بخلاف ما اذا وقع على شجرة أو حائط أو آجرة ثم وقع على الارض أو رماه وهو على جبل فتردى منه الى الارض أو رماه فوقع على رخ منسوب أو قصبه قائمة أو على حرف آجرة حيث يحرم لاحتمال أن أحد هذه الاشياء قتله بجذبه أو بترديه وهو يمكن الاحتراز عنه وقال فى المنتقى لورمى صيدا فوقع على صخرة فانقل رأسه أو انشق بطنه لم يؤكل لاحتمال موته بسبب آخر قال الحاکم أبو الفضل رحمه الله وهذا خلاف اطلاق الجواب المذکور فى الاصل ولكن يجوز أن يكون اطلاق الجواب المذکور فى الاصل فيما عدا هذا المفسر لان حصول الموت بانفلاق الرأس وانشقاق البطن ظاهر وبالرمى موهوم متردد فالظاهر أولى بالاعتبار من الموهوم يحرم بخلاف ما اذا لم ينشق ولم ينقلق لان موته بالرمى هو الظاهر فلا يحرم فيحمل اطلاق الجواب فى الاصل عليه وحمل السرخصى ما ذكر فى المنتقى على ما اذا أصابه حد الصخرة فانشق لذلك وحمل المذکور فى الاصل على أنه اذا لم يصبه من الصخرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليه فحل لذلك فكل التأويلين صحيح ومعهما ما واحد لان كلامهم ما يحمل ما ذكره فى الاصل على ما اذا مات بالرمى وما ذكره فى المنتقى على ما اذا مات بغيره وفى لفظ المنتقى إشارة اليه ألا ترى أنه قال لاحتمال الموت بسبب آخر أى غير الرمى وهذا يرجع الى اختلاف اللفظ دون المعنى فلا يبالى به وان كان الرمى مائيا فان لم تنفس الجراحة فى الماء أكل وان انغمست لا يؤكل لاحتمال الموت به دون الرمى لان تشرب الجرح الماء سبب لزيادة الالم فصار كما اذا أصابه السهم قال رحمه الله (وما قتله المعارض بعرضه أو بالسندقة حرم) لما رويناه من حديث ابراهيم ولما روى أن عدي بن حاتم قال للنبي صلى الله عليه وسلم انى أرمى الصيد بالمعارض فأصيب فقال اذا رميت بالمعارض فخرق فكله وان أصاب بعرضه فلا تأكله رواه البخارى ومسلم وأجد ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الخذف وقال انه لا تصيد ولكن اه كسر السن ونقفا العين رواه

(قوله ولورماه برودة حديدية)  
 أي حادة وهي صفة لمروية  
 وهي الحجر الأبيض الرقيق  
 اه غايه (قوله ولم تبضع)  
 البضع الشق والقطع اه  
 مغرب (قوله قيل لا يحل)  
 قال الاتفاقى رحمه الله قوله  
 صلى الله عليه وسلم ما أنهر  
 الدم وأفرى الاوداج فكل  
 شرط الانهار وهذا ضعيف  
 عندى لانه كما شرط الانهار  
 شرط فرى الاوداج أيضا  
 وفي ذكاة الاضطرار لم يشترط  
 فرى الاوداج فكذا لا يشترط  
 الانهار اه (قوله وقيل  
 يحل) أى صغيرة كانت  
 الجراحة أو كبيرة وهو  
 الاصح عندى لان أصل  
 الجرح كافى فى ذكاة  
 الاضطرار اه اتفاقى (قوله  
 لعدمه) كما اذا علفه ورق  
 العناب فاحتبس دمه  
 وخروج الدم حال عدمه فيما  
 ليس بشرط الاباحة اه غايه  
 (قوله وان ذبح شاة ولم  
 يخرج منها دم الخ) انظر  
 عبارة المتن فى آخر الذبائح اه  
 (قوله واذا أصاب السهم  
 الخ) ذكر الاتفاقى عقيب  
 هذه المسئلة عبارة الولوالجى  
 التى نقلتها فيما تقدم فى فصل  
 فيما يحل وما لا يحل عند  
 قوله فى المتن ولو ذبح شاة  
 فخرجت الخ على قوله وعن  
 أبى حنيفة أنها الخ اه والله  
 الموفق (قوله لمافيه) والذى  
 بخط الشارح لمافيه اه  
 (قوله وان ضرب عتق شاة)  
 أى بسيف ومعنى اه هداية

الخيارى ومسلم وأجد ولان الجرح لا يدمنه لما بينا من قبل والبنطقة لا تجرح وكذا عرض المعراض وان  
 رماه بالسكين أو بالسيف فان أصابه يدمنه أكل والأفلا وان رماه بحجر فان كان ثقيلا لا يؤكل وان جرح  
 لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة ويخرج يحل لتعين الموت بالجرح ولو جعل الحجر طويلا  
 كالسهم وهو خفيف وبه حدة فرمى به صيدا فان جرح حل لقتله بجرحه ولورماه برودة حديدية ولم تبضع  
 بضعه لا يحل لانه قتله به دقا وكذا اذا رماه باناء رأسه أو قطع أوداجه أو أبان رأسه لان العروق قد  
 تنقطع بالثقل فوقع الشك ويحتمل أنه مات قبل قطع الاوداج ولورماه بعود مثل العصا ونحوه لا يحل  
 لانه قتله ثقلا لا حرجا الا اذا كان له حدة قبضع بضعافى يكون كالسيف والرمح والاصل فى جنس هذه  
 المسائل أن الموت اذا حصل بالجرح يبين حل وان حصل بالثقل أو شك فيه فلا يحل حتما أو احتياطا  
 وان جرحه فمات وكان الجرح مدميا حل بالاتفاق وان كان غير مدمى اختلفوا فيه قيل لا يحل لانعدام  
 معنى الذكاة وهو اخراج الدم النجس وشرط النبي صلى الله عليه وسلم اخراج الدم بقوله أنهر الدم عاشرت  
 رواه أحمد وأبو داود وغيرهما وقيل يحل لانيان ما فى وسعه وهو الجرح واخراج الدم ليس فى وسعه فلا  
 يكون مكفاه له لان الدم قد ينحبس لغاظه أو لضيق المنفذيين العروق وكل ذلك ليس فى وسعه وقيل ان  
 كانت الجراحة كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة لا يحل الا بالادماء لان الكبيرة انما لا يخرج  
 منها الدم لعدمه والصغيرة تضيق المخرج ظاهرا فيكون التقصير منه وان ذبح الشاة ولم يخرج منها الدم قيل  
 يحل أكلها وقيل لا يحل فالأول قول أبى بكر الاسكاف والثانى قول اسمعيل الصفار ووجه القولين دخل  
 فيما ذكرنا واذا أصاب السهم ظلف الصيدا وقرنه فان أدماه حل والأفلا وهذا يؤيد قول من يشترط  
 خروج الدم قال رحمه الله (وان رمى صيدا فقطع عضو منه أكل الصيدا لا العضو) وقال الشافعى رحمه الله  
 أكلان مات الصييد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل كالمان بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت  
 لانه ما بين بالذكاة ولما قوله عليه الصلاة والسلام ما قطع من بهيمة وهي حية فاقطع منها فهو ميتة  
 رواه ابن ماجه ذكر الحى مطلقا فينصرف الى الحى حقيقة وحكما والعضو المبان منه بهيمة هذه الصفة لان  
 المبان منه حى حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكمه لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبر هذا  
 القدر من الحياة حتى لو وقع فى الماء وفيه قدر هذا من الحياة يحرم بخلاف ما اذا أدين بذكاة الاختيار لان  
 المبان منه ميت حكما ألا ترى أنه لو وقع فى هذه الحالة فى الماء أو تردى من الجبل لا يحرم لان موته  
 حصل بالابانة حكما فلا يضاف الى غيره وان كان حصل بذلك حقيقة وقوله أدين بالذكاة قلنا حال وقوعه  
 لم يقع ذكاة لقيام الحياة فى الباقي حقيقة وحكما على ما بينا وانما يقع ذكاة عند موته وفى ذلك الوقت لا يظهر  
 فى المبان لعدم الحياة فيه ولا تبعه لزواله بالانقصال فصار الاصل فيه أن المبان من الحى حقيقة وحكما  
 لا يحل والمبان من الحى صورة لا حكم يحل بأن يبقى فى المبان منه حياة بقدر ما يكون فى المذبح فانه حى  
 صورة لا حكم يدل ما ذكرنا من الاحكام من أنه لا يؤثر فيه وقوعه فى البرى فى هذه الحالة وكذا يحل أكله  
 فى هذه الحالة وان كان يكره لما فيها من زيادة الايام بقطع لحمه ولا كذلك المبان منه بالاصطحاب لانه حى  
 حقيقة وحكما حتى لا يثبت له شيء من هذه الاحكام قال رحمه الله (وان قطعه أثلاثا والاكثر مما إلى  
 الجوز كل كاه) لان المبان منه حى صورة لا حكم اذا لا يتوهم سلامته وبقاؤه حيا بعد هذه الجراحة  
 فوقع ذكاة فى الحال فحل كاه كما اذا أبان رأسه فى الذكاة الاختيارية وكذا اذا قد نصفين لما ذكرنا بخلاف  
 ما اذا قطع يدا أو رجلا أو غدا أو ثلثه مما إلى القوائم وأقل من نصف الرأس حيث يحرم المبان منه  
 لانه يتوهم بقاء الحياة فى الباقي وان ضرب عنق شاة فأبان رأسها تحل لقطع الاوداج ويكره لما فيه من  
 زيادة الايام بلاغته النخاع وان ضربها من قبل القفان ماتت قبل قطع الاوداج لا تحل وان لم تمت حتى قطع  
 الاوداج حلت ولو ضرب صيدا فقطع يده أو رجله ولم ينقصل فمات ان كان يتوهم التمامه وانما له حل  
 أكله لانه بمنزلة سائر أجزائه وان كان لا يتوهم بأن بقى متعلقا بجذبه حصل ما سواه دونه لوجود الابانة معنى

والعبارة للعاني قال رحمه الله (وحرم صيد الجوسى والوثنى والمرند) لانهم ليسوا من أهل الذكاة في حالة الاختيار فكذا في حالة الاضطرار وكذا المحرم لانه ليس من أهل الذكاة الاختيار في حق الصيد فكذا لا يكون من أهل ذكاة الاضطرار فيه ويؤكل صيد الكلب لانه من أهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا قال رحمه الله (وان رمى صيدا فلم يخنه فرماه الثاني فقتله فهو للثاني وحل) لانه هو الاخذ له وقال عليه الصلاة والسلام الصيدان اخذه وانما حل لانه لم يخرج بالاول من حيز الامتناع كان ذكاته ذكاة الاضطرار وهو الجرح أى موضع كان وقد وجد قال رحمه الله (وان أثنى فلا ذل وحرم) لانه لما أثنى الاول فقتله خرج من حيز الامتناع وصار قادرا على ذكاته الاختيارية فوجب عليه ذكاته لما ينال يذكه وصار الثاني قاتلا له فيحرم وهو لو ترك ذكاته مع القدرة عليه يحرم فبالقتل أولى أن يحرم بخلاف الوجه الاول وهذا اذا كان بحال يسلم من الاول لان موته يضاف الى الثاني أما اذا كان الرمي الاول بحال لا يسلم منه الصيد بأن لا يبقى فيه من الحياة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا أبان رأسه يحصل لان موته لا يضاف الى الرمي الثاني فلا اعتبار بوجوده لكونه ميتا حكما ولهذا وقع في الماء في هذه الحالة لا يحرم كوقوعه بعد موته ولو كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد لم يكن حياته فوق حياة المذبوح بأن كان يبقى يوما أو دونه فعند أبي يوسف رحمه الله لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحياة لا يعتبر عنده وعند محمد رحمه الله يحرم لان هذا القدر من الحياة معتبر عنده فصار حكمه كحكم ما اذا كان الاول يسلم منه فلا يحل قال رحمه الله (وضمن الثاني للاول قيمته غير مائة قصته جراحته) أى ضمن جميع قيمة الصيد غير مائة قصته جراحته الاول لانه أ تلف صيدا مملوكا لا غير لانه ملكه بالانحان فيلزمه قيمة ما أ تلف وقيمه وقت اتلافه كان ناقصا بجراحة الاول فيلزمه ذلك لان قيمة المتلف تعتبر وقت الاتلاف فصار كالمملوك أ تلف عبد امرىضا أو شاة عجوة فانه يلزمه قيمته منقوصا بالمرض أو الجرح وقال صاحب الهداية وغيره تأويله اذا علم أن القتل حصل بالثاني بأن كان الاول بحال يسلم منه والثاني بحال لا يسلم منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كالا كما اذا قتل عبد امرىضا وان علم أن الموت حصل من الجراحة بين أولي يدرى قال صاحب الهداية قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجر وحاجب جراحته ثم يضمن نصف قيمة لجه أما الاول وهو ضمان ما نقصته جراحته فلا يضمنه جرح حيوانا مملوكا لا غير وقد نقصه فيضمنه أولا وأما الثاني وهو ضمان نصف قيمته حيا فلأن الموت حصل بالجراحتين فيكون هو متلفا نصفه وهو مملوك لا غيره فيضمن نصف قيمته مجر وحاجب الجراحتين لان الاولى ما كانت يصنع يعنى الجراحة الاولى ما كانت يصنع الثاني فلا يضمنها والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا أى الجراحة الثانية ومراعاة ما نقص بجراحته ضمنها مرة وهو ما ضمنه من النقصان بجراحته أولا وأما الثالث وهو ضمان نصف اللحم فلان بالرمية الأولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا لرمي الثاني فهذا بالرمي الثاني أفسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر لانه ضمنه مرة حيث ضمن نصف قيمته حيا فدخل ضمان اللحم فيه وهذا يوافقهم أن بين المسائلين فرقا عني بين ما اذا حصل القتل بالثاني وحده أو بهما وليس كذلك بل لا فرق بينهما لانه في الموضوعين يضمن الثاني جميع قيمته غير مائة قصته جراحة الاول لأنه بين في المسئلة الاولى جميع الحاصل وفي الثانية بين طريق الضمان نقى ذلك عن قاضيان أى عدم الفرق بين المسائلتين بيانه أن الراى الاول اذا رمى صيدا يساوى عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين ثم مات فعلى الطريقة الاولى يضمن الثاني ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف بجرح الاول وهو المراد بقوله غير مائة قصته جراحته وعلى الطريقة الثانية يضمن درهمين أولا لان ذلك القدر من النقصان حصل بفعله وهو المراد بقوله في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته بقي من قيمته ستة فيضمن نصفها وهو ثلاثة دراهم وهو المراد بقوله ثم يضمن نصف قيمته مجر وحاجب جراحته يعنى به نصف قيمته حيا ثم اذا مات

(قوله في المتن وحرم صيد الجوسى والوثنى والمرند) ولا بأس بكل سمكة يصيدها مجوسى لانها تحل من غير تسمية فان المسلم اذا أخذ سمكة وترك التسمية عليها تحل وما يحل بدون التسمية فالجوسى وغيره فيه سواء اه نهاية في الذبائح (قوله وهذا) أى قوله حرم اه



يضمن النصف الآخر بعد الموت وهو ثلاثة أيضا لأنه فوت عليه اللحم فلا يضمن النصف الآخر بعد الموت وإن كان تفويت اللحم فيه موجودا بقتله لأنه ضمن ذلك النصف حيا فلو ضمنه بعد الموت كان يشكر الضمان بأن ضمن قيمته حيا ثم يضمن قيمة لحمه بعد الموت وهذا لا يجوز وهذا إذا كانت حياته بينة عند الرمي الثاني وكان الرمي الثاني بعد ما أنخنه الأول أما إذا كانت حياته خفية بقدر المذبح فلا يضمن الثاني ويؤكل لأن موته لا يضاف إلى الثاني ولهذا لو وقع في الماء في هذه الحالة لا يحرم وقد ذكرناه من قبل وعنه وقع الاحتراز بقوله فإن علم أن الموت حصل من الجراحتين أو لا يدري ولورمياه معا فأصابه أحدهما قبل الآخر فأخنه ثم أصابه الآخر أو رماه أحدهما أو لاقى رماه الثاني قبل أن يصيبه الأول أو بعد ما أصابه قبل أن يخنه فأصابه الأول وأخنه أو أخنه ثم أصابه الثاني فقتله فهو للأول ويؤكل وقال زفر رحمه الله لا يحل أكله لأن حالة إصابة الثاني غير متسعة فلا يحل بذلك الاضطرار فصار كما إذا رماه الثاني بعد ما أنخنه الأول فلما عند رمي الثاني هو صيد متسعة فوقع رميه ذكاة ولهذا اشترط التسمية عند الرمي فكذلك الامتناع يعتبر عنده إلا أن الملك يثبت للأول لأن سهمه أخرجه عن حيز الامتناع فلكه به قبل أن يتصل سهم الثاني به فخالص له أن المعتبر في حق الحل والضمان وقت الرمي لأن الرمي إلى الصيد مباح فلا ينعقد سببا لوجوب الضمان فلا ينعقد قلب موجب بعد ذلك وهو ذكاة فيحل المصاب لأن الحل يحصل بفعله وفعله هو الرمي والارسال فيعتبر وقته وفي حق الملك يعتبر وقت الأتخان لأن به يثبت الملك وزفر يعتبر وقت الأتخان فيهما ولورمياه معا وأصاباه فمات منهما فهو بينهما الاستواء في السبب والبازي والكلب في هذا كك السهم حتى يملكه بالأتخان ولا يعتبر أمساكه بدون الأتخان حتى لو أرسل بازيه فأمسك الصيد بخبله ولم يخنه فأرسل آخر بازيه فقتل ذلك الصيد كان الصيد للثاني وحل لأن يد البازي الأول ليست بيد حافظة لثمة مقام يدا المالك أما القتل فهو اتلاف والبازي من أهل الاتلاف فينقل إلى صاحبه ولورمي سهمه فأصاب الصيد فأخنه ثم رماه ثانيا فقتله حرم لمباينا ولورمي سهمه فأصاب سهمه موضوعا على حائط فدفعه ومضى السهم الثاني وأصاب صيدا فقتله حل لأن اندفاع السهم الثاني بواسطة الأول فأضيف إلى راميته كانه رماه به ولورمي سهمه إلى صيد ورمي رجل آخر إلى ذلك الصيد أو غيره فأصاب السهم الثاني السهم الأول وأمضاه حتى أصاب الصيد وقتله جرحا ينظر أن كان السهم الأول بحال يعلم أنه لا يبلغ إلى الصيد بدون دفع الثاني فالصيد للثاني لأنه هو الآخر حتى لو كان الثاني مجوسيا أو محرما لا يحل وإن كان السهم الأول بحال يبلغ الصيد بدون السهم الثاني فالصيد للأول لأنه هو السابق في الأخذ وإن كان الثاني مجوسيا أو محرما لا يحل استحسانا لأنه أوجب زيادة قوة في السهم الأول فأوجب الحرمة احتياطاً مجوسى رمى صيدا أو أرسل كلبه فأقبل الصيد هاربا من سهمه أو كلبه فرماه مسلماً أو أرسل كلبه عليه فقتله قبل وقوع سهم المجوسى على الأرض وقبل رجوع كلبه كره لأن فعل المجوسى اعانة لأنه لو لا فعله لما قدر المسلم على قتله بهذا الرمي والشركة توجب الحرمة والاعانة توجب الكراهة أما إذا فعل ذلك بعد وقوع سهم المجوسى في الأرض أو بعد رجوع كلبه فلا يكره لأن فعل المجوسى لم يبق حال رمى المسلم وارساله ولورمي سهمه إلى صيد فصرفته الريح عن سننه حل لعدم إمكان التكرز عنه بخلاف ما إذا أصاب السهم حائطاً أو صخرة فارتد وأصاب صيدا حيث لا يحل لأن الرمي قد انقطع بالارتداد إلى وراء وكذا إذا ردت الريح إلى وراء لا يحل لما قلنا بخلاف ما إذا رجع إلى وراء بضرب رجل آخر بسهمه حيث يحل إذا كان رميه بقصد الاصطياد لأن الأول انقطع فكان مضافاً إلى الثاني فيحل ولو انحرف بمنة أو يسره بأصابة الحائط ولم يرجع إلى وراء حل لما ذكرنا في الريح ولأن قوة الرمي لم تنقطع فيضاف إلى الرمي ولو هبت الريح فضربت السهم فزادت في ذهابه فأصاب الصيد فلا بأس بأكله لأن فعل الريح ليس من جنس فعل الرامي فلم يتحقق بهذه الاعانة شبهة الشركة فبقيت الإصابة مضافة إلى الرمي قال رحمه الله (وحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل) لقوله تعالى وإذا حللتهم فاصطادوا مطلقاً من غير

(قوله أو أخنه ثم أصابه  
الثاني) لا يدل على وجود  
الرمي قبل الأتخان وهو  
شرط للحل اهـ

## كتاب الرهن

مناسبة الرهن بالصعيد من حيث ان كل واحد من الرهن والاصطباح سبب لمباح لتحويل المال اه غايه (قوله في المتن هو حبس شيء بحق) قال الاتفاقى وانما قيدنا بالحق لان الرهن كما يصح بالدين يصح بالغصب والحق يشملهما وقال القدورى في شرحه الرهن في الشرع عبارة عن عقد وثيقة بمال وبذلك ينفصل من الكفالة والحوالة لانهما عقد وثيقة بنعمة وينفصل من المبيع في يد البائع لانه وثيقة وليس بعقد على وثيقة اه (قوله وأرهنته) قال في الصحاح رهنه الشيء وأرهنته الشيء بمعنى اه (قوله والجمع) أى جمع الرهن اه (قوله ورهن) ظاهرة أن رهنًا جمع رهن وقد صرح بذلك غير الشارح قال في المغرب والرهن المرهون والجمع رهون ورهان ورهن قال الاتفاقى والرهان جمع الرهن كالعباد والزناد في جمع العبد والزند (٢٣) وقرأ أبو عمرو وابن كثير فرهن مقبوضة وهى جمع الجمع اه قال في الصحاح

قيد بالما كقول اذا الصيد لا يختص بالما كقول قال الشاعر  
صيد الملول أرابا وثعالب \* واذا ركبت فصيدى الابطال  
ولان اصطباحه سبب الانتفاع بجواده أو ريشه أو شعره أو لاسية دفاع شره وكل ذلك مشروع والله أعلم

## كتاب الرهن

قال رحمه الله (هو حبس شيء بحق يمكن استيفاء مؤنه كالدين) هذا حده في الشرع وهذا اللفظ يدل على الثبوت والدوام ويطلق الرهن على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر يقال رهن الرجل شيئاً ورهنه عنده وأرهنته أمانة فيه والجمع رهان ورهون ورهن والرهن في اللغة جعل عمل الشيء محبوساً أى شيء كان بأى سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة أى محبوسة بما كسبت من المعاصى وقال الشاعر

وفارقك برهن لا فكاك له \* يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا  
أى ارتفعت وجبست قلبه فذهبت به يوم التوديع وانحبس قلب المحب عندها على وجه لا يمكن فكاكه وقوله كالدين إشارة الى أن الرهن لا يجوز إلا بالدين لانه هو الحق الممكن استيفاءه من الرهن لعدم تعيينه وأما العين فلا يمكن استيفاءه من الرهن فلا يجوز الرهن بها الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبديل الخلع وبديل الصلح عن دم العبد لان الموجب الاصلى فيها المثل أو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور وهو دين ولهذا تصح الكفالة به والبراء عن قيمته ويمنع وجوب الزكاة على من هو في يده في ماله بقدر القيمة ولو كان الواجب هو العين لما ثبتت هذه الاحكام وعند البعض وان كان الموجب الاصلى رد العين ورد القيمة مخلصا ولا يجب الضمان الا بعد الهلاك لكن يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد وجوده بسبب وجوبه فيصح كفاي الكفالة بخلاف الاعيان غير المضمونة كالامانات والمضمونة بغيرها كالمبيع حيث لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها الا ترى أن الحوالة المضمونة بالايمان المضمونة بنفسها لا تبطل بها كها والمقيدة بغير المضمونة بأعيانها تبطل به ولولا أن الوجوب أو شبهته لوجود سببه ثابت لمطلت والرهن مشروع بالكتاب والسنه واجماع الامة أما الكتاب فقولته تعالى فرهن مقبوضة وأما السنه فمروى عن عائشة رضی الله عنها قالت ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى طعاما من يهودى الى أجل ورهنه درعاً من حديد واهمسلم البخارى وقد انعقد الاجماع عليه ولانه وثيقة في جانب الاستيفاء فيجوز كالجواز الوثيقة في جانب الوجوب وهى

الرهن معصوف والجمع رهان مثل حبل وحبال وقال أبو عمرو بن العلاء رهن بضم الهاء قال الاخفش وهى قبضة لانه لا يجمع فعل على فعل الا قليلاً شاذاً قال وذكر أنهم يقولون سقفت وسقفت قال وقد يكون رهن جمعاً للرهان كأنه يجمع رهن على رهان ثم يجمع رهان على رهن مثل قرأش وفرش اه (قوله بأى سبب كان) يعنى معناه لغة مطلق الحبس اه (قوله فاروى) أى محبوس فى الاصل عن أبى يوسف عن الامام عن ابن هب عن الاسود اه اتفاقى (قوله ورهنه درعاً من حديد) فيه فوائد احداها أنه لا بأس بالمبيع والشراء نسيئة ولا كراهة فيه ومن الناس من قال يكره لما فيه من طول الامل فانه روى عن أسامة أنه اشترى شيئاً بدرهم نسيئة فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقال عليه الصلاة والسلام ان أسامة لطويل الامل والله لا أفتح عينى الا وأخشى على نفسى الموت قبل أن أردتهما او عامة الكفالة العلماء لم يروا به بأساً بهذا الحديث وفيه دليل على أنه لا بأس بالاستدانة فان الشراء نسيئة استدانة وكان ذلك مكرهاً وبها فى ابتداء الاسلام لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يشتد في أمر الدين وكان لا يصلى على من مات وعليه دين ثم رخص في ذلك ووعده لمن عليه الدين وعدا جعلاً وكان يقول ان الله في عون العبد المسلم اذا كان عليه دين وهو يريد قضاءه ولكن الافضل للانسان أن يتسارع قضاءه لئلا يدركه الموت وهو عليه فانه لا حائل بين الجنة والعبد بعد الكفر الا الدين الا أن يتفضل الله تعالى عليه فيرضى خصماً وفيه دليل أنه لا بأس بالشراء والمعاملة مع أهل الذمة اه اتفاقى (قوله فيجوز كما يجوز الوثيقة) بيانه أن الدين له طرفان طرف الوجوب وطرف الاستيفاء لانه يجب أولاً في الذمة ثم يتوفى المال بعد ذلك ثم الوثيقة بطرف الوجوب الذى يختص بالذمة وهى الكفالة جائزة فكانت الوثيقة التى بطرف الوجوب

الذي يختص بالمال جائزة أيضا اعتبارا بطرف الوجوب بل بالطريق الاولى لان الاستيفاء مقصود والوجوب وسيلة لهذا المقصود فلما شرعت الوثيقة في حق الوسيلة فلان تشرع في حق المقصود أولى كذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده والوثيقة ما يوثق به الشيء ويؤكد به اه اتقاني (قوله في المتن ولزم بايجاب وقبول) قال الشيخ باكير قالوا الركن مجرد الايجاب لانه تبرع فبتم بالتبرع كالهبة. وأما القبول فشرط وفي المحيط ما يدل على أنه ركن وأما القبض فشرط اللزوم اه قوله الركن مجرد الايجاب واختلفوا في القبول قال بعضهم انه شرط قاله مسكين وقوله وفي المحيط ما يدل على أنه ركن قال الشيخ مسكين والظاهر من المحيط والمنقني أنه ركن حتى لا يحنث من حلف لا يرهن بدون القبول اه وكتب على قوله في المتن ولزم بايجاب وقبول الخ وفي نسخة ولزم بايجاب وقبول وقبضه وعلمه فلاسه والله أعلم وعلمها شرح الشيخ باكير كما شهدت ذلك في خطه اه (قوله ولكنه ينعقد بينهما) قال بعضهم هذا سهو من السارح لان الركن الايجاب وحده لان الرهن عقد تبرع وهو يتم بالراهن كالهبة والصدقة اه قال قارئ الهداية (٦٣) ومن خطه نقلت وفيه نظر اذ هو عقد فلا بد من

وجود شرطيه وليس في كلام الشارح أنه ركن اه (قوله وقال مالك يلزم بنفس العقد) أي ولا يشترط فيه القبض اه (قوله ولما قوله تعالى وان كنتم على سفر الخ) وصف الرهن بكونها مقبوضة والتسكرة اذا وصفت عمت كقوله والله لا أكلم الارجل كوفيا فيقتضى أن يكون كل الرهن مشروعا عليه هذه الصفة اه اتقاني (قوله ونظيره قوله تعالى) أي قوله تعالى فعده من أيام أخر وقوله تعالى اه (قوله ولان الرهن عقد تبرع) قال الاتقاني ولانه عقد تبرع بدلالة أن الانسان لا يجبر عليه فلا يتعلق به الاستحقاق الا بمعنى ينضم اليه كالوصية ولان الراهن لو مات قبل أن يقبض المرتهن لم تجبر ورثته على القبض فلو تعلق الاستحقاق بمجرد العقد لزم ورثته كالبيع

الكفالة والحوالة والجامع أن الحاجة إلى الوثيقة مادة من الجانبين فان المستدين قبل ما يجسد من يدينه بالراهن والمدين يأمن بالراهن من التوى بالخلود أو باسراف المدين في ماله بحيث لم يبق منه شيء أو بمخاصصة غيره من الغرماء فكان فيه نفع لهما كما في الكفالة والحوالة فشرع قال رحمه الله (ولزم بايجاب وقبول ويتم قبضه محو زامفرا غاميزا) وهذا سهو فان الرهن لا يلزم بالايجاب والقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة ولكنه ينعقد بهما ويتم بالقبض فيلزم به قال مالك رحمه الله يلزم بنفس العقد كالبيع والاجارة والجامع أن كل واحد منهما يختص بالمال من الجانبين ولانه عقد وثيقة فأشبهه الكفالة فيلزم بالقبول والخلاف معه بناء على الخلاف في الصدقة والهبة ولما قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فرهن مقبوضة والمصدر المذكورون بحرف الغاء في جواب الشرط يراد به الامر والامر بالشيء الموصوف يقتضى أن يكون ذلك الوصف شرطا فيه اذا مشروعه بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة نظيره قوله تعالى ومن قبل مؤمنا خطأ فخر برقبة مؤمنة أي فليجر رقبة مؤمنة ولان الرهن عقد تبرع لما أن الراهن لا يستوجب عقابته على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من الامضاء بعدم الرجوع كما في الوصية والصدقة والهبة والامضاء يكون بالقبض وقوله محو زامفرا غاميزا احتراز بالاول عن المشاع وبالثاني عن المشغول وبالثالث عن المتصل فاذا قبضه كذلك تم لوجود القبض على الكمال قال رحمه الله (والتخلية فيه وفي البيع قبض) والصواب أن التولية تسلم لانه عبارة عن رفع الموانع من القبض وهو فعل المسلم دون المسلم والقبض فعل المسلم وانما يكتفى بالتولية لانه هو في غاية ما يقدر عليه والقبض فعل غيره فلا يكف به وهذا هو ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله أن الرهن في المنقول لا يثبت الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء اذ لم يكن الرهن مضمونا على أحد قبل ذلك فلا يثبت الا بالقبض حقيقة كالغصب بخلاف البيع فان القبض فيه ناقل للضمان من البائع الى المشتري فان المبيع قبل التسليم مضمون على البائع بالثمن ثم ينتقل ذلك الى المشتري بالقبض والاول أصح لما ذكرنا والقياس على الغصب باطل لان قبض الرهن مشروع فأشبهه البيع والغصب ليس بمشروع فلا حاجة لثبوت بدونه قبض حقيقة وهو النقل قال رحمه الله (وله أن يرجع عن الرهن ما لم يقبضه) أي الراهن أن يرجع عن الرهن ما لم يقبضه المرتهن لما ذكرناه تبرع ولا لزوم على المتبرع ما لم يسلم كالهبة والصدقة وفيه خلاف مالك رحمه الله وقد ذكرناه قال رحمه الله (وهو مضمون بالاقبل من قيمته ومن الدين) فلو هلك وقيمته مثل دينه

اه اتقاني (قوله ولهذا لا يجبر) أي الراهن اه (قوله عليه) أي على عقد الرهن اه (قوله احتراز بالاول عن المشاع الخ) يعني فان رهن ذلك لا يجوز ولكن هل رهنها باطل أو فاسد ينظر في الباب الآتي فان الكلام هنا مجمل اه وسأني مفصلا والله الموفق اه (قوله في المتن والتولية فيه) يريد المصنف أن حكمها حكم القبض حتى تتم به ولا يصح الرجوع بعده في الرهن ولا البيع اه (قوله والقبض فعل المسلم) قال العيني بعد أن حكى اعتراض الشارح قلت اذا كانت التولية تسليما في ضرورة الحكم بالقبض سواء وجد القبض حقيقة أو لا فالشيخ رحمه الله ذكر الغاية التي يبنى عليها الحكم لانه هو المقصود اه وقال الاتقاني يعني أن الراهن اذا خلى بين المرتهن والمرهون يعتبر قابضا كما اذا فعل البائع مثل ذلك بالمبيع والمشتري وهذا لان قبض الرهن قبض واجب بحكم عقد مشروع فكان قبض المبيع فئمة يكتفى بالتولية فكذا هنا اه (قوله لا يثبت الا بالنقل) وبه قال أحمد اه ع (قوله بخلاف البيع) أي حيث يكتفى فيه بالتولية اه

(قوله صار مستوفيا دينه) أي من وقت القبض السابق كاسيأتي (قوله لا يغلق) من باب علم اه (قوله قال) أي الشافعي اه (قوله وهو الحوالة والكفالة) اذ عوت الكفيل لا يسقط الدين فكذلك الهلاك الرهن اه (قوله ولا يجوز أن يراد به ذهاب الحق الخ) قال القدوري في شرحه ولا يجوز أن يقال المراد ذهاب حقك من الامسالة لان ذلك يعلم مشاهدة ولا من المطالبة برهن آخر لان ذلك لم يكن حقه فلم يبق الا أن يكون المراد ذهاب (٦٤) حقك من الدين اه اتقاني وكتب مانصه حدث الطحاوي في شرح

صار مستوفيا دينه وان كانت أكثر من دينه فالفضل أمانة بقدر الدين صار مستوفيا وان كانت أقل صار مستوفيا بقدره ورجع المرتن بالفضل وقال الشافعي رحمه الله الرهن كاه أمانة في يد المرتن لا يسقط من الدين شيء اه لا قوله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الدارقطني قال معناه لا يصير مضمونا بالدين ومعنى قوله له غنمه أي للراهن الزوائد وعليه غرمه أي لو هلك كان الهلاك على الراهن ولان الرهن وثيقة فلا يسقط الدين به هلاكه اعتبارا بهلاك الصك والشهود وبهلاك الوثيقة في جانب الوجوب وهو الحوالة والكفالة وهذا لان الوثيقة يراد بها ضمان الصيانة وسقوط الدين بهلاك الرهن يضاد الصيانة اذ الحق به يصير بعرضية الهلاك وهو ضد الصيانة فصار أمانة ضرورة ألا ترى أن ما زاد على قدر الدين أمانة في يد المرتن والقبض في الكل واحد فلا يثبت الضمان في البعض دون البعض ولنا قوله عليه الصلاة والسلام للمرتن بعد ما نفق الفرس الرهن عنده ذهب حقك ولا يجوز أن يراد به ذهاب الحق في الحبس لانه لا يتصور رجسه فلا يحتاج فيه الى البيان لانه عليه الصلاة والسلام يثبت لبيان الاحكام لا لبيان الحقائق ولان الحق ذكر معرفا بالاضافة فيعود الى المذكر أو لا وقوله عليه الصلاة والسلام اذا غمى الرهن فهو عاقبه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك بان قال كل واحد منهما لا أدري كم كان قيمته فيكون مضمونا بما قيمه من الدين واجاع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم على أن الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفية الضمان فذهب عمر رضي الله عنه انه مضمون بالاقول من الدين ومن قيمة الرهن وبه أخذ أصحابنا رحمه الله وعن علي رضي الله عنه أنه قال يترادفان الفضل وقال الحسن هذا محمول على حالة بقاء الرهن اذا استوفى المرتن برده عليه الفضل وقد روى عن محمد بن الحنفية عن علي رضي الله عنه مثل مذهبننا وعند شرح الرهن مضمون بما قيمه قلت قيمته أو كثر حتى لا يرجع واحد منهما على الآخر بعد هلاكه بشي مطلقا وهذا الاختلاف السلف على ثلاثة أقوال واحد ان قول رابع خروج عن الاجماع فلا يجوز ولان الثابت للمرتن يد الاستيفاء وهو ملك السيد والحبس لان لفظه ينفي عن الحبس على ما بينا والاحكام الشرعية تثبت على وفق معانيها اللغوية ولان الرهن وثيقة لطالب الاستيفاء وهو أن يكون موصولا له اليه ويثبت ذلك بملك اليد والحبس ليقع الامن من الجور مخافة جحود المرتن الرهن وليكون عاجزا عن الانتفاع به فيتسارع الى قضاء الدين أو لتضجره فاذا ثبت هذا المعنى ثبت الاستيفاء من وجه وقد تقرر به الهلاك فلا يستوفى الدين بعده يؤدي الى الر بالانه يكون استيفاء ثانيا ولا يلزم ذلك حال قيام الرهن لان استيفاء الاول ينتقض بالرصد على الراهن فلا يشكر ولا يقال انما صار مستوفيا بملك السيد بالانكسار الرقبة وقد بقي حقه في ملك الرقبة فكان له أن يستوفيه اياخذ حقه كالأوصار مستوفيا بالمالية دون العين فيكون له الاستيفاء ثانيا اياخذ حقه في العين كالأنا نقول لا وجه الى استيفاء الباقي وهو ملك الرقبة بدون ملك السيد أو ملك العين بدون ملك المالية اذ لا تصور ذلك فيسقط للضرورة كما اذا استوفى زبوا مكان الجياد فان حقه في الجردة يبطل لعدم تصور استيفاء الجردة وحده بدون العين فاذا لم يملك العين

الا تار عن محمد بن خزيمة قال حدثنا عبيد الله بن محمد التيمي قال أخبرنا عبيد الله بن المبارك قال أخبرنا مصعب بن ثابت عن عطاء بن أبي رباح أن رجلا من المرتن فرس فقاتل الفرس في يد المرتن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهاب حقك فذل هذا من قول الرسول صلى الله عليه وسلم على بطلان الدين بضياغ الرهن اه اتقاني (قوله حتى روى عن شرح الخ) قال الاتقاني روى عن شرح أنه قال الرهن بما فيه ولو كان خائفا من حديد بمائة درهم كأنه جعل الدين بمنزلة البيع قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسييجاني في شرح السكافي وهذا قول لا يؤخذ به لانه وثيقة بالدين وهو يتافى معنى الوثيقة اه (قوله واحدات قول رابع الخ) قال الاتقاني ثم اعلم ان أحدا من الصحابة والتابعين لم يرو عنه أن الرهن في مقدار الدين ليس بمضمون بل هم اتفقوا أنه

مضمون في مقدار الدين واعلم اختلافوا في الزيادة على قدر الدين فعند عمر رضي الله عنه هي أمانة وقول الخصم بقى انه أمانة في مقدار الدين خرق الاجماع فلا يسمع اه (قوله بدون ملك السيد) يعني اذا رد الرهن الى صاحبه يفوت ملك اليد عن المرتن ولا يمكن القول بالاستيفاء حينئذ لان استيفاء المرتن دينه من الرهن بدون ملك اليد لا يتصور لانه محال فاذا لم يكن الاستيفاء وطول الراهن بأداء الدين لا يلزم الر بالانه لم يشكر الاستيفاء اه اتقاني (قوله فاذا) أي اذا ثبت أن الاستيفاء يقع بالمالية دون العين بقيت العين أمانة في يد المرتن اه قارئ الهداية وكتب مانصه في هذا الكلام خلل اه من خط قارئ الهداية



(قوله بقي ملك الراهن فيه أمانة) قال في الهداية والاستيفاء يقع بالمالية أما العين أمانة قال الاتقاني وهذا جواب سؤال بأن يقال لا نسلم أن الرهن استيفاء للدين من وجه فلو كان استيفاء للدين لا يخلو أما أن كان استيفاء لعين الدين أو استيفاء لبذل الدين لا وجه إلى الأول لأن الرهن ليس من جنس الدين واستيفاء الدين لا يكون إلا من جنسه ولا وجه إلى الثاني لأجتماع أن الرهن بالمسلم فيه وبذل الصراف قبل القبض يجوز مع أن الاستبدال بهم قبل القبض لا يجوز فأجاب عنه بهذا فأندفع (٦٥) السؤال لأن المجانسة ثابتة باعتبار صفة

المالية فكان العين كالكنيس

فلو كان أوفى حقه من الدراهم في الكنيس يكون ما في الكنيس مضمونا دون الكنيس فكذلك ما في العين من صفة المالية مضمون دون العين فانها أمانة لأنها ملك الراهن ونفقة ما عليه اه

(قوله ومعنى قوله صلى الله

عليه وسلم لا يعلق الرهن)

أي لا يملك بالدين (قوله له

غنمه) أي زوائده وعليه

غرمه أي نفقته وكفنه اه

وكتب مانصه قال في الفائق

يقال غلق الرهن غلوقا إذا

بقي في يد المرتهن لا يقدر على

تخليصه وكان من أفاعيل

الجاهلية أن الراهن إذا لم يرد

ما عليه في الوقت المؤقت

ملك المرتهن الرهن اه غاية

(قوله بأن يصير مملوكا له)

أي للمرتن اه (قوله منها)

أي منها أن الرهن أمانة عنده

وإذا هلك لا يسقط الدين

وعندنا يسقط ومنها اه غاية

(قوله وهو تعينه للبيع)

أي وقضاء الدين من ثمنه اه

(قوله يسرى إلى الولد عندنا)

لأنه صفة شرعية للام

فيسرى إلى الولد الملك الرقبة

اه اتقاني (قوله ومنها أن رهن

بقي ملك الراهن فيه أمانة في يده فتكون نفقته حيا وكفنه ميتا عليه لأنهم أمانة المالك ولو اشتراه المرتن لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء لأن عينه أمانة فلا ينوب قبضه عن قبض المضمون وقوله عليه الصلاة والسلام صاحبه غنمه وعليه غرمه قلنا يحتمل أن يكون صاحب هو المرتن كما يقال للضارب صاحب المال وعن أبي يوسف رحمه الله في تفسير الحديث أن الفضل في قيمة الرهن لرب الرهن فلا يكون مضمونا ولا يعلق وإن كان فيه نقصان رجع المرتن بالفضل وعن أبي عبيدة أنهم ما يعني واحد تقول رجع الرهن إلى ربه فيكون غنمه له ويرجع ربه الحق عليه فيكون غرمه عليه فإذا كان الحديث مؤولا لا يلزم حجة ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يعلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بأن يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي رحمه الله عن السلف وعن النخعي رحمه الله في رجل دفع إلى رجل رهنا وأخذ منه درهما فقال إن جئتك بحقك إلى كذا وكذا والآخر الحق لك فقال إبراهيم لا يعلق الرهن فجعله جوابا للمسئلة وموجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء وهذا يحقق الصيانة وإن كان فراغ الغنمة من ضروراته بخلاف الأصل والشهود لأنه لا استيفاء فيه ما حتى يسقط دينه بالهلاك فخاصه أن حكم الرهن عندنا صيرورة الرهن تحت مبادينه بأبواب يد الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع وجعله أولى به وتقديمه على سائر الغرماء فيخرج على الأصلين عدة مسائل كلها تختلف فيها منها أن الراهن ممنوع من الاسترداد للانتفاع به عندنا لأنه يفوت موجه وهو الاحتباس وعنده لا يمنع منه لأنه لا ينافي بموجبه وهو تعينه للبيع ومنها أن حكم الرهن يسرى إلى الولد عندنا فيحبس مع الأصل وعنده لا يسرى لأن الولد الحادث بعد الاستيفاء في حقيقة الاستيفاء يكون للمستوفي فكذلك في الاستيفاء المحكي وعنده لما كان حكم الرهن تعينه للبيع فتعين عين المبيع لا يوجب تعيين عين أخرى له ومنها أن رهن المشاع لا يجوز عندنا لأن حكم الرهن وهو الحبس الدائم لا يتصور فيه وعنده يجوز لامكان بيعه ثم كيفية الضمان ما ذكره في المختصر وهو أن يكون مضمونا بالاقبل من قيمته ومن الدين إلى آخر ما ذكره على ما بينا وقال زفر رحمه الله الرهن كله مضمون بالقيمة حتى إذا كان قيمته أكثر من الدين يجب على المرتن ضمان الفضل لقول علي رضي الله عنه يتراد أن الفضل في الرهن والتراد يكون من الجائين فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بالفضل عند الهلاك ولأن الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة به فتكون مضمونة كما في قدر الدين ومذهبنا مروي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ولأن يد المرتن يد استيفاء فلا يوجب الضمان إلا بقدر المستوفي كما في حقيقة الاستيفاء بأن أوفاه دراهم في كس أكثر من حقه يكون مضمونا عليه بقدر الدين والفضل أمانة والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الأصل بدونها ولا ضرورة في حق الضمان والمراد بالتراد في المروي عن علي رضي الله عنه حالة البيع فانه روى عنه انه قال المرتن أمين في الفضل وروى ابن الحنفية عنه أنه مثل مذهبنا فلم يبق فيه حجة وكيفية الضمان فيما إذا كان مرهونا بالاعيان المضمونة وقد هلك الرهن أن يقال إن في يده العين سلم العين إلى المرتن وخذ منه الأقل من قيمة الرهن ومن قيمة العين لأن الرهن مضمون بالأقل منهما إذا سلم العين المرهون به باعتزلة الدين المرهون به فإذا وصل إلى المرتن العين وجب عليه أن يرد قدر المضمون لأن الزائد عليه أمانة وإن

(٩ - زيلعي سادس) المشاع الخ ومنها أن للراهن أن ينتفع بالمرهون ويشرب لبنها عنده لأنه باق على ملكه وعندنا ليس له ذلك لأن فيه

ابطال ملك اليد عليه ومنها أن الراهن إذا أعتق عبده المرهون بطل اعتاقه وعندنا ينقذ ويضمن قيمته إن كان موسرا ويكون رهنا مكانه

وإن كان معسرا سعى العبد في قيمته اه غاية (قوله وعنده يجوز لامكان بيعه) أي واستيفاء الدين من ثمنه اه غاية وروى ابن الحنفية عن

علي أنه قال إذا كان الرهن بأكثر مما رهن به فهلك فهو بما فيه لأنه أمين في الفضل وإن كان بأقل مما رهن به رد الرهن الفضل اه اتقاني

(قوله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون) وقيد الدين بالمضمون على وجهه التأكيد والجميع الديون مضمونة كذا قال في شرح الاقطع وقيل أريد بالدين المضمون ما كان واجبا للرجل أي لا يصح الا بدين واجب للرجل لا بدين سيجب واحترز به عن الرهن بالدرك فإنه لا يصح وهو عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وقيل احتراز عن بدل الكتابة فإن الرهن به لا يصح لان المضمون هو الذي لا يسقط الا بالاداء أو بالبراء وبذل الكتابة ليس كذلك لانه يسقط بتجيز النفس وفي الفتاوى يجوز الرهن ببذل الكتابة والاصح ما قاله في شرح الاقطع اه اتقاني (قوله للمرتهن أن يطالب الراهن الخ) قال الكرخ ويبيع الخا كم الرهن في دين المرتهن على قول أبي يوسف ومحمد ولا يبيعه في قول أبي حنيفة ولكن الخا كم يحبس الرهن حتى يؤدى الدين أو يبيع هو الرهن فيؤدى دينه الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه وهذا فرع على (٦٦) اختلافهم في الحجر بالفلس فعند أبي حنيفة أن الخا كم لا يبيع مال المفلس ولكن

يحسبه حتى يبيعه وعلى قولهما اذا امتنع من البيع باع عليه اه اتقاني (قوله فكذلك الجواب) أي يؤمر المرتهن باحضار الرهن أولا اه غايه (قوله ولا يكلف احضار الرهن) أي ولكن يحلف المرتهن بالله ما هلك الرهن ان طلبه الراهن لانه غائب فيحتمل الهلاك فيسقط أيضا الدين فاذا حلف اقتضى دينه اه غايه وكتب ما نصه قال في الكافي واذا طالب المرتهن بالدين أمر المرتهن باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلو أمر بقضاء الدين قبل احضار الرهن فربما يهلك الرهن بعد ذلك أو يكون هالك قبل ذلك فيصير مستوفيا دينه مرتين فاذا أحضره أمر الراهن بتسليم دينه أولا لتعين حقه كما عين حق الراهن بتحقيق التسوية كما

هلكت العين المرهونة بما قبل الرهن فالرهن رهن على حاله بقيمة تلك العين وان هلك الرهن بعد ذلك كان مضمونا بالاقبل من قيمته ومن قيمة العين حتى يرجع المرتهن على الراهن بالرائد ان كانت قيمة العين أكثر ولا يرجع الراهن على المرتهن ان كانت قيمة الرهن أكثر لان الفضل من الرهن أمانة كما اذا كان مرهونا بالدين وفيه فضل وقال القدوري في مختصره ولا يصح الرهن الا بدين مضمون وهذا يشير الى أن الرهن بالاعيان المضمونة لا يصح ويمكن أن يقال ان الموجب الاصل في قيمته وهي دين على ما ينشأ ووصف الدين بكونه مضمونا ووصف ضائع لا فائدة فيه لان الدين لا يكون الامضونا وذ كر فاضحان في فتواه وصاحب المبسوط اذا أخذ المولى ببذل الكتابة من مكاتبه رهنًا جازوا ان كان لا يجوز أخذ الكفيل به وفي المحيط المكاتب كالحرفي الرهن والارتهان وذ كر الطحاوي أنه على قياس قول أبي يوسف ومحمد رجهما الله لا يجوز والصحيح الاول لان الرهن ايقاع والارتهان استيفاء وهو عليهما ولو رهن بمكاتبته عبدا فأبق العبد عتق المكاتب اذا قضى القاضى بذلك وان رجع الآبق بعد ذلك يكون رهنًا بمكاتبته والعبد المأذون له في التجارة كالمكاتب حتى يملك الرهن والارتهان لما ذكرنا قال رحمه الله (وله أن يطالب الراهن بدينه ويحبسه به) أي المرتهن أن يطالب الراهن بدينه ويحبسه به وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمنع به المطالبة وكذا لا تمنع به الحبس لانه جزء الظلم وهو المماطلة على ما ينشأ في القضاء مفصلا قال رحمه الله (ويؤمر المرتهن باحضار رهنه والراهن بأداء دينه أولا) أي اذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن أولا ليعلم أنه باق ولان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز أن يقبض ماله مع قيام بدال الاستيفاء لانه يؤدى الى تكرار الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل واذا أحضر المرتهن الرهن أمر الراهن بتسليم الدين أولا وهو المراد بقوله والراهن بأداء دينه أولا لينعين حق المرتهن في الدين كما عين حق الراهن في الرهن بتحقيق التسوية بينهما كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم المشتري الثمن أولا لما ذكرنا وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع فيه العدة فان كان الرهن نمالا لاجل له ولامؤنة فكذلك الجواب لان الاما كن كلها كبة تسعة واحدة في حق التسليم ولهذا لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء فيه في باب السلم بالاجزاء وان كان له اجل ومؤنة يستوفى دينه ولا يكلف احضار الرهن لانه نقل والواجب عليه التسليم بالتخليفة دون النقل لانه يتضرر به زيادة ضرر لم يلزمه في العقد ولو بيع الرهن لا يكلف المرتهن احضار الرهن لانه لا قدرة له عليه لان

في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن أولا وكذا ان طالبه بالدين في غير بلد الرهن ولا لاجل له ولا مؤنة لان الاما كن كلها مكان العقد في الاجل له ولا مؤنة ألا ترى أنه لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء في السلم بالاجزاء فيؤمر باحضاره وان كان له اجل ومؤنة يأخذ دينه ولا يكلف المرتهن على احضار الرهن لان المرتهن عاجز عن الاحضار والتسليم غير واجب في بلد لم يجز فيه العقد ولان هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخليفة لا النقل من مكان الى مكان لان العين أمانة ولكن الراهن أن يحلفه بالله ما هلك اه قلت والحاصل أن المرتهن اذا طالب الراهن بدينه فلا يخلو إما أن يكون الطالب في البلد الذي وقع عقد الرهن فيه أو في غيره فان كان في المرتهن أولا باحضار الرهن سواء كان له اجل ومؤنة أولا فاذا أحضره أمر الراهن بتسليم الدين وان كان في غيره هلكه في السلم يكتفى له اجل ومؤنة وان كان له اجل ومؤنة يأخذ دينه ولا يؤمر بالاحضار اه (قوله ولو بيع الرهن لا يكلف المرتهن) الذي يخط الشارح لا يكلف المشتري فليتأمل وانظر عبارة الكافي والهداية والنهاية وغيرها يظهر لك ما في كلام الشارح والله الموفق اه (قوله احضار عن) كذا يخط الشارح

بيعه بأمر الراهن فصاح وصار الرهن ديناً فصاح كأنه رهنه الراهن وهو دين ولو قبض الثمن يكلف احضاره  
 لقيام البذل بمقام المبدل والذي يقبض الثمن هو البائع مرتباً كان أو عدلاً لأنه هو العاقد وحقوق العقد  
 ترجع اليه وكما يكلف احضار الراهن باستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حل إذا ادعى الراهن  
 هلاكه لاحتمال الهلاك بخلاف ما إذا لم يتبع الراهن هلاكه لأنه لا فائدة في احضاره مع اقراره ببقائه  
 وهذا بخلاف ما إذا قتل رجل خطأ العبد الرهن حتى قضى بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين حيث لا يجبر  
 الراهن على قضاء الدين حتى يحضر المرتب جميع القيمة لأنه لم يصرد ديناً بفعل الراهن وفيما تقدم صار ديناً  
 بفعله ولا بد من احضار جميع القيمة لأنه يقوم مقام العين لكونها بدلاً عنها ولو وضع الرهن على يد عدل  
 وأذن بالاداء ففعل ثم جاء المرتب فطلب دينه لا يكلف احضار الرهن لأنه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد  
 غيره فلم يكن تسليمه في قدرته وكذا لو وضعه العدل في يده في عياله وغاب وطلب المرتب دينه والذي  
 في يده يقر بالوديعة من العدل ويقول لا أدري لمن هو بحسب الراهن على قضاء الدين لأن احضار الرهن ليس  
 على المرتب لأنه لم يقبض منه وكذا إذا غاب العدل ولا يدري أين هو لما قلنا بخلاف ما إذا وجد الذي  
 أودعه العدل الرهن بأن قال هو مالي حيث لا يرجع المرتب على الراهن بشئ حتى يثبت أنه رهن لأنه  
 لما وجد فقد نوى المال والتوى على المرتب فيتحقق الاستيفاء فلا عليك المطالبة به قال رحمه الله (فإن كان  
 الرهن في يد المرتب لا يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين) أي لو أراد الراهن أن يبيع الرهن لكي يقضى  
 بقيمة الدين لا يجب على المرتب أن يمكنه من البيع لأن حكم الرهن الحبس الدائم إلى أن يقضى الدين  
 لا القضاء من ثمنه على ما ينشأ من قبل فلو قضاها البعض فلا أن يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في  
 حبس المبيع قال رحمه الله (فإذا قضى سلم الرهن) أي إذا قضى الراهن جميع الدين سلم المرتب الرهن اليه  
 لزوال المانع من التسليم بوصول حق المرتب اليه فلو هلك الرهن بعد قضاء الدين قبل تسليمه إلى الراهن  
 استرد الراهن ما قضاها من الدين لأنه تبيين بالهلاك أنه صار مستوفياً من وقت القبض السابق فكان الثاني  
 استيفاء بعد استيفاء فيجب رده وهذا لأنه باقيا الدين لا ينسخ الرهن حتى يردّه إلى صاحبه فيكون  
 مضموناً على حاله بعد قضاء الدين ما لم يسلمه إلى الراهن أو يبرئه المرتب عن الدين وكذا لو فسخا الرهن  
 لا ينسخ مادام في يده حتى كان للمرتب أن يمنع بعد الفسخ حتى يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون كما  
 لو هلك قبله فيكون هالكاً بدينه بخلاف ما إذا هلك بعد الإبراء حيث لا يضمن استحساناً لأنه لم يبق رهنه لأن  
 بقاء رهنه بأمرين بالقبض والدين فإذا فات أحدهما لم يبق رهنه قال رحمه الله (ولا ينتفع المرتب بالرهن  
 استخداماً أو سكنى أو لبساً أوجارة أو عارة) لأن الرهن يقضى الحبس إلى أن يستوفي دينه دون الانتفاع فلا  
 يجوز له الانتفاع إلا بتسلط منه وإن فعل كان متعتياً ولا يبطل الرهن بالتعتي قال رحمه الله (ويحفظه  
 بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله) معناه أن يكون الولد أيضاً في عياله لأن عينه أمانة في يده  
 على ما ينص الفصار كالوديعة وأعباءه الخاص كولد الذي في عياله وهو الذي استأجره مشاهرة أو مسانحة  
 والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى لو أن المرأة لو دفعته إلى زوجها لا تضمن قال رحمه الله (وضمن  
 بحفظه بغيرهم وبإيداعه وتعتيه قيمته) لما بينا أن عينه ووديعة والوديعة تضمن بالهلاك بهذه الأشياء لكونه  
 متعتياً به أفيضمن جميع قيمته كالمغصوب وهل يضمن المودع الثاني فهو على الخلاف الذي بينا في مودع  
 المودع في كتاب الوديعة ثم أن قضى القاضي بالقيمة من جنس الدين ياتقيان قصاصاً بمجرد القضاء إذا كان  
 الدين حالاً فلا يطالب كل واحد منهم ما صاحبه إلا بالفضل وإن كان مؤجلاً يضمن المرتب قيمته وتكون  
 رهنه عنده لأنه بدل الرهن فيكون له حكم أصله فإذا حصل الأجل أخذ به دينه وإن قضى بالقيمة من  
 خلاف جنس الدين كان الضمان رهنه عنده إلى أن يقضيه دينه لأنه بدل الرهن فأخذ حكمه ولو رهنه  
 خاتماً فجعله في خنصره ضمن لأنه استعمل الرهن فصارت معتدياً به والبنى واليسرى في ذلك سواء لأن العادة  
 فيه مختلفة ولو جعله في بقية الأصابع كان رهنه على حاله لأنه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ

(قوله لأنه لم يصرد ديناً بفعل  
 الراهن) أي بل بفعل الاجنبي  
 اه (قوله حتى لو أن امرأه  
 الخ) لفظة لو ثابتة في خط  
 الشارح (قوله لكونه متعتياً  
 بها) فصاح غاصباً اه (قوله  
 كالمغصوب) لأن الزيادة  
 على مقدار الدين أمانة  
 والامانات تضمن بالتعتي  
 اه هداية (قوله في كتاب  
 الوديعة) يعني أن في تضمين  
 المودع الثاني خلافاً فعند  
 أي حنفية لا ضمان عليه  
 وعندهما عليه الضمان  
 كالأول اه غاية

(قوله وان وضعه على عاتقه لا يضمن) ثم ينبغي لك ان تعرف أن المراد بعدم الضمان فيما بعد حفظ واستعماله أن لا يضمن ضمان الغصب لأنه لا يضمن أصلاً لأنه مضمون (٦٨) بالدين فيسقط الدين به لا كمنعه أو أقل من قيمته ومن الدين كالتخلف اذا جعله في

اصبع لا يتختم به في العرف  
وانعادة وكالثوب اذا ألقاه  
على عاتقه وبه صرح في  
شرح الطحاوي اه اتقاني  
(قوله سواء كان في الرهن  
فضل) أي على الدين اه  
غاية (قوله ومن هذا القسم)  
أي القسم الذي يجب  
مؤنته على المرتهن اه  
(قوله اذا كان كله مضموناً)  
أي بأن كان قيمة الرهن  
والدين سواء اه

باب ما يجوز ارتهانه  
والارتهان به وما لا يجوز

لما ذكر قبل هذا مقدمات  
الرهن شرع يفصل ما يجوز  
ارتهانه وما لا يجوز لان  
التفصيل بعد الاجال  
اه اتقاني (قوله في المتن  
لا يجوز رهن المشاع) قال  
الاتقاني وعبارات أصحابنا  
فيه مختلفة قال بعضهم  
باطل وهو اختيار الكرخي  
وقال بعضهم فاسد كذا  
ذكر شيخ الاسلام علاء الدين  
الاسيحاوي في شرح الكافي  
اه وقال السكاكي رحمه  
الله ثم ذكر عدم جواز رهن  
المشاع ولم يذكر أنه باطل  
أو فاسد وفي المغني والذخيرة  
اشارة الى أنه فاسد لا باطل  
حيث قال والمقبوض بحكم  
الرهن الفاسد مضمون في  
الصحيح وفي الرهن الباطل  
لان الباطل لا ينعقد أصلاً

لامن باب الاستعمال بغير إذن المالك الا اذا كان المرتهن امرأه فيضمن لان النساء يملسن كذلك فيكون  
من باب الاستعمال بغير إذن المالك وكذا الطيلسان ان يلبسه لبساً معتاداً ضمن وان وضعه على عاتقه  
لا يضمن ولورهنه سبتين فتقلدهما ضمن وفي الثلاثة لا يضمن لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد  
السيفين في الحرب دون الثلاثة ولورهنه خاتمين فليس خاتماً فوق خاتم فان كان من يتحمل بلبس خاتمين  
ضمن لأنه مستعمل والا فلا لانه حافظ قال رحمه الله (وأجرة بيت حفظه وحافظه على المرتهن وأجرة راعيه  
ونفقة الرهن والخراج على الراهن) والاصل فيه أن ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على  
الراهن سواء كان في الرهن فضل أو لم يكن لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له فيكون أصلاً  
ومؤنته عليه لما نه مؤنة ملكه كافي الوديعة وذلك مثل النفقة من مأكله ومشربه وأجرة الراعي مثله لانه  
علف البهائم ومن هذا الجنس كسوة الرقيق وأجرة ظنر ولد الرهن وكري النهر وسقي البستان وتلقيج غنمه  
وجذاه والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه أو لردّه الى يد المرتهن أو لردّ جرحه كدواوة الجرح فهو على  
المرتهن مثل أجرة الحافظ لان الامسالك حقه وحفظه واجب عليه فتكون مؤنته عليه وكذلك أجرة  
البيت الذي يحفظ فيه الرهن وعن أبي يوسف رحمه الله ان أجرة المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه  
سعى في تبقيته ومن هذا القسم جعل الاتقاني اذا كان كله مضموناً لان الاستيفاء كانت ثابتة على المحل  
ويحتاج الى اعادته للاستيفاء ليرتفع على المالك فكانت من مؤنة الرّدّ فتكون عليه وان كان بعضه أمانة  
فيقدر المضمون على المرتهن وحصة الامانة على الراهن لان الرّدّ لأعادة اليد ويده في الزيادة يد المالك اذ هو  
كلودع فيها فتكون على المالك بخلاف أجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن فان كلها تجب على المرتهن  
كيفية كان لان وجوبها لاجل الحبس وحق الحبس ثابت له في الكل وأما الجعل فلا محل للضمان  
فيمتد بقدره والمداواة والفداء من الجناية يتقسم على المضمون والامانة والخراج على الراهن لان  
مؤنة الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يطل الرهن به في الباقي لان  
وجوبه لا ينافي ملكه ألا ترى انه لو باع الخارج كله في غير الرهن قبل أداء العشر يجوز فكذلكه أن يخرج  
بدل العشر من مال آخر واذا كان ملكه ثابتاً في نفسه بقي رهنه على حاله بخلاف استحقاق جزئاً من الرهن  
حيث يطل الرهن في الباقي لانه يتبين بالاستحقاق انه لا يملك قدر المستحق فكان الرهن شائعاً من الابتداء  
وتبين أن الرهن كان باطلاً ولا كذلك وجوب العشر لان وجوبه لا ينافي ملك الراهن لاقية ولا في غيره  
ثم اذا خرج منه العشر خرج ذلك الجزء عن ملكه في ذلك الوقت فلم يوجب شيوعاً في الباقي لا طارئاً  
ولا مقارناً وما اذا ما أحدهما مما يجب على الآخر بغير أمر القاضى فهو متطوع كما اذا قضى دين غيره  
بغير أمره وان كان بأمر القاضى وجعله ديناً على الآخر يرجع عليه ويجزئ أمر القاضى من غير تصريح  
بجعله ديناً عليه لا يرجع عليه كافي اللقطة وعن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يرجع عليه اذا كان صاحبه  
حاضراً وان كان بأمر القاضى لانه يمكنه أن يرفع الأمر الى القاضى فيأمر صاحبه بذلك وقال أبو يوسف  
رحمه الله يرجع في الوجهين وهي فرع مسئلة الجرح لان القاضى لا يلي على الحاضر ولا ينفذ أمره عليه  
لانه لو نفذ أمره عليه لصار محجوراً عليه وهو لا يملك حجره عليه عند أبي يوسف رحمه الله يملك فينفذ  
أمره عليه والله أعلم

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

قال رحمه الله (لا يجوز رهن المشاع) وقال الشافعي رحمه الله يجوز لان موجهه عنده استحقاق بيعه وتعيينه

فكان كالبيع الباطل والفاقد ينعقد فكان كالبيع الفاسد بشرط انعقاد الرهن أن يكون مالا والمقابل به مالا مضموناً  
فاذا وجدت شرائط الجواز ينعقد صحيحاً واذا فقد شرط من شرائط جواز ينعقد فاسداً وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا أو لم يكن المقابل



مضمونا لا يكون الرهن منعقدا اه سيأتي في كلام المشرح في الصفحة الآتية ما يفيد أن رهن المشاع باطل في مسألة أو استحق بعض الرهن فانه قال في آخرها لانه تبين بالاستحقاق أن الرهن وقع باطلا اه وذكر أن رهن المشغول باطل اه (قوله وانسا) أي فيه وجهان أحدهما اه (قوله أن موجبه ثبوت بدالاستيفاء) والمراد منه اختصاص المرتهن بالرهن حسبما إلى أن يقضى الراهن دينه وهذا المعنى لا يتصور في المشاع لان البدل لا تثبت حقيقة الا على جزء معين اه اتفاقا (قوله فيصير كأنه رهنه يوما ويوما لا) قال الاتقاني وكأنه قال رهنك يوما ويوما لا ولو صرح بذلك لا يصح الرهن فكذلك اه (قوله لان ثبوت البدل في المشاع لا يتصور) هذا على الوجه الاول اه (قوله ولأنه الخ) هذا على الوجه الثاني اه (قوله والشروع الطارئ يمنع بقاء الرهن) وصورته أن يوكل الراهن العدل ببيع الرهن كيف رأى مجتمعا ومتفرقا فيبيع بعض العين أو رهن قلبا فيه عشرون درهما فضة بعشرة دراهم فينكسر فيضمن المرتهن نصف القلب وهي حصة المضمون وتبقى حصة الامانة رهنها فيقطع حتى لا يكون مشاعا اه اتفاقا وكتب مانصه في الذخيرة صورته أن يرهن جميع الرهن ثم تفاسخا العقد في النصف ورد الرهن اه (٦٩) (قوله فأشبه الهبة) فان الشروع الطارئ لا يمنع بقاءها اه (قوله وفي مثله يستوى الابتداء الخ) فان قيل لو تزوج الاب ابتسه من مكاتبه جاز ولا يبطل النكاح بعت الاب ولو تزوجت مكاتبها ابتداء لا يجوز فلما ان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك فكذلك بالوراثة واذا تزوجت مكاتبها ابتداء اغا لا يجوز لان الملك ثابت لها من وجه ونكاح المملوك من وجه لا يجوز اه معراج (قوله فصار في معنى المشاع) قال في الهداية وكذا اذا رهن الارض دون النخيل أو دون الزرع أو النخيل دون الثمر لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار

له والمشاع يقبل ذلك ولأن كان استيفاء فالاستيفاء الحقيقي لا يمنع بالشروع فكذلك الحكمي ولنا ان موجبه ثبوت بدالاستيفاء واستحقاق الحبس الدائم لتحصيل مة قصوده وهو الاستيثاق من الوجه الذي ينشأ وذلك لا يحصل الا بثبوت المدعي عليه ولهذا شرط في النص أن يكون مقبوضا بخلاف حقيقة الاستيفاء لان موجبه ملك العين المستوفاة فقط لان الحبس والملك يتصور في المشاع ولا يتصور الحبس الدائم فيه لانه يبطل بالمهاياة فيصير كأنه رهنه يوما ويوما لا ولهذا يستوى فيه ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان موجبه الملك وذلك لا يمنع بالشروع وانما يمنع الزوم غرامة القسمة وذلك فيما يقسم لا غير ولا يجوز من شريكه أيضا لان ثبوت البدل في المشاع لا يتصور ولانه لو جاز لا مسكه يوما بحكم الرهن ويوما بحكم الملك فيصير كأنه رهنه يوما ويوما لا بخلاف الاجارة حيث تجوز في المشاع من شريكه لان حكمها التمكن من الانتفاع لا الحبس والشريك متمسك من ذلك فيجوز بخلاف غير الشريك والشروع الطارئ يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يمنع لان حكم البقاء أسهل من الابتداء فأشبه الهبة وجه الاول أن الامتناع لعدم التحلية وفي مثله يستوى الابتداء والبقاء كالحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع لا يمنع حكمها وهو الملك والمنع في الابتداء علق في الغرامة على ما عرف ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الموهوب ولا يصح الفسخ في بعض الموهون قال رحمه الله (ولا الثمرة على النخل دونها ولا الزرع في الارض دونها ولا النخل في الارض دونها) لان القبض شرط في الرهن على ما بينا ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده فصار في معنى المشاع وعن أبي حنيفة رحمه الله أن رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للثابت فيه يكون استثناء للاشجار بعوضها بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للثابت فيكون الارض جميعها رهنها وهي مشغولة بملك الراهن ولورهن النخيل بعوضها جاز لانه رهن الارض بما فيها من النخيل وذلك جائز ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع الصحة ويدخل في رهن الارض النخل والتمر على النخل والزرع والرطبة

الاصل أن المرهون اذا كان متصلا بما ليس برهون لم يجوز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده ثم قال وعن أبي حنيفة الى آخر ما ذكره المشرح اه (قوله فتكون الارض جميعها رهننا الخ) قال الكرخي في مختصره ولا يجوز رهن ثمرة في نخل ولا كرم ولا شجر حتى يجوز به ويسلمه الى المرتهن ولا رهن ذلك دون ثمرة ولا رهنها دون الارض ولا رهن نخل ولا كرم ولا شجر في أرض دون الارض وكذلك ان رهن زرع في أرض دون الارض أو رهن الارض دون الزرع ولا يجوز رهن الارض دون ما فيها من نخل أو شجر أو كرم الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وذلك لان المرهون متصل بغيره لا يمكن حبسه دونه فكان في معنى رهن المشاع وذلك باطل لانه لا يتأتى القبض فيه وحده فكذلك اه لهذا المعنى اه قال الاتقاني وأما اذا رهن الارض واستثنى النخل بعوضه جاز في قولهم جميعا لانه رهن ما سوا ذلك بقعة محوزة مجاورة لمكان النخل فيصح فيها الرهن كذا ذكر القدروري في شرحه اه (قوله وهي مشغولة بملك الراهن) أي وهو البناء اه (قوله ومجاورة ما ليس برهن لا تمنع الصحة) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره وان قال رهنه هذه الدار وهذه الارض أو هذه القرية وأطلق القول اطلاقا ولم يخص شيئا دون شيء دخل البناء والنخل والشجر والكرم الذي في الارض في الرهن وكذلك يدخل الزرع والرطبة في الرهن ولا يشبه الرهن البيع لان الرهن لم يخرج من ملك الراهن بقدر الرهن وخرج من ملك البائع في البيع وهذا قولهم جميعا الى هنا لفظ الكرخي

في مختصره قال القدوري في شرحه وأما البناء والغرس فيدخل في البيع وإن لم تفتقر صحة البيع إلى دخوله فلا تدخل في الرهن وصحته تنقضي على دخوله أولى فأما الزرع والرطوبة فلا تدخل في البيع وتدخل في الرهن لما بينا في الثمرة أن الرهن لا يصح دون ذلك ودخوله فيه لا يخرج به من ملك الراهن فذلك دخل تصحح العقد اه اتقاني رحمه الله تعالى (قوله سوى النخل) يعني وما هو في معناها مما هو متعلق بالبيع اتصال قرار البناء وقد تقدم في المتن أن البناء والشجر يدخلان في البيع بلا ذكر ولما كان حكم النخل وسائر الأشجار والبناء في البيع سواء للمعنى الجامع فيها وهو الاتصال قرارا اقتصر الشارح على استثناء النخل وهذا مما لا يخفى على أحد الطلبة فضلا عن الشارح رحمه الله فلا تظن في كلامه والله (٧٠) تعالى أعلم اه كاتبه (قوله ولو استحق بعضه الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي فان

رهن الأرض بما فيها أو الدار ثم استحق بعض الرهن نظرت إلى ما بقي فإن كان يجوز ابتداء الرهن عليه وحده فهو باق على الرهن بحصته من الدين وإن كان ابتداء الرهن لا يجوز عليه بطل الرهن كله إلى هنا لفظ الكرخي رحمه الله يعني أن كان الباقي مفرزا بقى للرهن فيه وإن كان شافعا بطل وذلك لأن الاستحقاق تبين أن المستحق لم يكن داخلا في العقد فصار رهنه لما بقي فإن كان مفرزا جاز والا فلا قال الامام الاسييجي في شرح الطحاوي وإن استحق بعض الرهن بعد صحته فإنه يتظر أن كان الباقي بعد ورود الاستحقاق يجعل أن يجوز الرهن عليه ابتداء فلا يبطل الرهن فيه ويكون الباقي محبوسا بجميع الدين ولكنه يكون محبوسا بحصته من الدين إن قسم الدين على قيمته

والبناء والغرس لأنه تابع لاتصاله فيدخل تبعاً تصحح العقد بخلاف البيع حيث لا تدخل هذه الأشياء في بيع الأرض سوى النخل لأن بيع الأرض والنخل بدون هذه الأشياء جائز فلا حاجة إلى ادخالها في البيع من غير ذكر وبخلاف المتاع الموضوع فيها حيث لا يدخل في الرهن من غير ذكر لأنه ليس بتابع بوجه ما ولهذا الواجب على كل قليل وكثير هو فيها أو منها لا يدخل المتاع وهذه الأشياء تدخل وكذا تدخل هذه الأشياء في رهن الدار والقربة لما ذكرنا ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده جاز وذلك بان يكون المستحق موضعاً معيناً لانه رهنه ابتداء يجوز فكذلك باق وان كان الباقي لا يجوز ابتداء الرهن عليه بان استحق جزأ شافعا أو ما هو في معنى الشائع كالثمر ونحوه بطل لأنه تبين بالاستحقاق أن الرهن وقع باطلاً وينع التسليم كون الراهن أو متاعه في الدار المرهونة حتى إذا رهن داراً وهو فيها وقال سلمتها إليك لا يتم الرهن حتى يقول بعد ما خرج من الدار سلمتها إليك لأن التسليم الأول وهو فيها وقع باطلاً لسغلها به فلا بد من تجديد التسليم بعد الخروج منها كما إذا سلمها ومتاعه فيها وينع تسليم الدابة المرهونة الخيل الذي عليها فلا يتم حتى يلقى الخيل بخلاف ما إذا رهن الخيل دونها حيث يكون رهنها تاماً إذا دفعها إليه لأن الدابة مشغولة فنصار كما إذا رهن متاعاً في دار أو وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما إذا رهن سرجاً على دابة أو لحاماً في رأسها ودفع الدابة مع السرج واللحام حيث لا يكون رهنها حتى ينزعه منها ثم يسلمه إليه لأنه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخل حتى قالوا يدخل في رهن الدابة من غير ذكر قال رحمه الله (والخز والمدر والمكاتب وأم الولد) لأن موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء من هؤلاء متعذر لاستحقاقهم الجزئية فصاروا كالخز قال رحمه الله (ولا بالأمانات وبالدرك والبيع) أي لا يجوز الرهن بهذه الأشياء أما بالأمانات كالوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة فلا نقبض الرهن مضمون بما رهن به لكونه استيفاءاً لنفسه فلا بد من ضمان المرهون به ليقع الرهن مضموناً به ويستحق استيفاءه من الرهن والأمانات ليست بمضمونة ولا يمكن استيفاءها من الرهن لتعيينها حال بقائها وعدم وجوب الضمان بعدها كما فاصرت كالعبد الخاني والعبد المأذون له في التجارة والشفعة فإن الرهن به لا يجوز لعدم الضمان فإن العبد غير مضمون على المولى والشفعة غير مضمونة على المشتري بخلاف الأعيان المضمونة كالغصوب وبديل الخلع والمهر وبديل الصلح عن دم العمد حيث يصح الرهن به لأن الوجوب فيها متقرر إذا الواجب فيها القيمة والعين مخلص على ما عليه الجمهور وألقيمة شبهة الوجوب على ما قاله البعض فتكون رهنها بما تقر وجوبه أو سببه وأما الدرر فلا رهن استيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب لأن معنى الدرر ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فالتم يستحق لا يجب على الباقع رد الثمن وكذا بعد

وقية ما استحق منه من حيث أنه لو هلك الباقي لم يملك بحصته من الدين وإن كان في قيمته وفاء بالدين لا يذهب جميع الاستحقاق الدين بخلاف ما إذا رهن الباقي بالدين ابتداء وفيه وفاء بالدين ولو كان الباقي بعد ورود الاستحقاق مما لا يجوز رهنه ابتداء فإنه يبطل الرهن اه اتقاني (قوله وينع التسليم كون الراهن الخ) وكذا متاعه في الوعاء المرهون اه (قوله وقال سلمتها إليك) فقال المرتهن قد قبلت اه غاية (قوله فلا يتم حتى يلقى الخيل) أي عنها ويدفعها اه (قوله إذا دفعها إليه) لأن الرهن ليس بمشغول بغيره ولا تابعاً له فصار كرهن متاع في دار إذا أخلى بينه وبينه اه غاية (قوله حتى قالوا) أي قالوا لو رهنه دابة عليها سرج ولحام ورسن وذلك للراهن دخل في الرهن لأنه من توابعه فلا يصح إقراره بالرهن دونها اه اتقاني (قوله والاستيفاء من هؤلاء متعذر) أما الحر لعدم المسالية وأما الباقون اه (قوله أو سببه) أي سبب وجوبه اه وكتب مانصه فيه ألف ونشر مرتب اه

(قوله كافي الصوم والصلاة) أي لو نذر بالصوم والصلاة والصدقة يصح لانه التزام المطالبة بالقول فكذا الكفالة التزام المطالبة بالتزام الدين اه (قوله حيث وقع باطلا) وكذا بعد حلول الدرك لانه لا عقد لوقوعه باطلا ولهذا لا يعاين حبه قاله الكاكي اه (قوله فيعطى المرتهن للرهن ماشاء) فان قال أنا أعطيك بلسا قال محمد لا يصديق في أقل من درهم اه خلاصة (قوله الا بالاعيان المضمونة بنفسها) وهي التي يجب مثلها عند هلاكها ان كان لها مثل أو القيمة ان لم يكن مثل كالمغصوب في يد الغاصب والمهر في يد الزوج وبديل الخلع في يد المرأة اه بدائع (قوله ولا يجوز بالاعيان المضمونة الخ) كالمبيع في يد البائع اه (قوله وان هلك الرهن الخ) قال الاتقاني فان هلك الرهن في يد المشتري فالمبيع على حاله ويذهب الرهن بغير شيء (٧١) لانه غير مضمون ولو أعطاه المؤجر رهنه

بعد الاجارة فالرهن باطل لانه ليس مضمون عليه ألا ترى أنه اذا هلك انفسخت الاجارة كذا ذكر القدوري في شرحه اه (قوله لانه لا اعتبار بالباطل) قال في الخلاصة والثاني الرهن بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع وذلك لا يجوز أيضا حتى لو هلك الرهن يهلك بغير شيء هذا قول أبي الحسن الكرخي وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله هذا خلاف رواية الاصل فانه قال في كتاب الصرف رجل اشترى سيفا فأخذ به رهنه فان هلك الرهن يضمن الاقل من قيمته ومن قيمة السيف اه وقال في الينابيع أما المضمون بغيره كالمبيع في يد البائع فلا يصح أخذ الرهن به فان أخذ به رهنه وهلك في يده فان هلك في يده قبل حبه ضمنه ضمان الغصب وذكر محمد في كتاب الصرف أنه يجوز أخذ الرهن

الاستحقاق حتى يحكم برذال الثمن ويفسخ البيع لاحتمال أن يجوز المستحق البيع بخلاف الكفالة به حيث تجوز لان الكفالة تجوز تعليةا بشرط ملائم على ما عرف في موضعه وهذا لان التزام المطالبة والتزام الافعال معلقا أو مضافا إلى المال جائز كافي الصوم والصلاة وليس فيها شيء من معنى التملك ولا كذلك الرهن فانه استيفاء فيكون عليك والتملكك بأسرها لا يجوز تعليقها ولا اضافتها فافتقرنا ولو قبض الرهن بالدرك قبل الوجوب بالاستحقاق فهلك عند المشتري يملك أمانة لانه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو أن يقول رهنتك هذا بألف لتقرضنيه وهلك في يد المرتهن حيث يملك بماسمي من المال لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة بل جعل موجودا اقتضاء لان الرهن استيفاء والاستيفاء لا يسبق الوجوب بل يتلوه فلا بد من سبق الوجوب ليكون الاستيفاء مبنيا عليه ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيكون مضمونا عليه بالاقل مما سمي ومن قيمة الرهن اذا سمي قدر الموعود وان لم يسم قدره بأن رهنه على أن يعطيه شيئا فهلك الرهن في يده يعطى المرتهن للرهن ماشاء لانه بالهالك صار مستوفيا شيئا فيكون بيانه اليه كالمؤقر بدين بخلاف المقبوض على سوم الشراء حيث يجب على القابض جميع قيمته لانه مضمون بنفسه كالمبيع الفاسد والمغصوب فلا يتقدر بغيره ولا كذلك الرهن فانه مضمون بغيره وهو الدين فيكون مقدرا به وروى المعلى عن أبي يوسف رحمه الله أنه يجب قيمة الرهن في الدين الموعود باللغة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشراء وأما بالمبيع فلا مضمون بغيره فانه مضمون بالثمن حتى اذا هلك ذهب بالثمن فلا يجب على البائع شيء والرهن لا يجوز الا بالاعيان المضمونة بنفسها ولا يجوز بغيرها كالرهن وان هلك الرهن بالمبيع ذهب بغير شيء لانه لا اعتبار بالباطل فلا يجب على المشتري شيء قال رحمه الله (وانما يصح بدين ولو موعودا) أي الرهن يصح بدين وان كان الدين موعودا ولا يصح بغيره وقد بينا المعنى فيه وهو أن الرهن استيفاء والاستيفاء يتحقق في الواجب وهو الدين ثم وجوب الدين ظاهر ايكفى لفحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة حتى لو ادعى على رجل ديناً ألف درهم مثلاً فلا أنكر المدعى عليه فصالحه على خمسمائة على الانكار فأعطاه مائة مائة أو خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا أن لادين عليه فان المرتهن يضمن قيمته خمسمائة للرهن باعتبار الظاهر ذكره محمد رحمه الله في الجامع وكذا لو اشترى عبدا ورهن بالثمن فهلك ثم ظهر أن العبد حر أو مستحق يجب على البائع أن يضمن الاقل من قيمة الرهن ومن ثمن العبد لان الدين كان ثابتا ظاهرا فيترتب عليه أحكامه لان الاحكام الشرعية تنبئ على الظاهر والله تعالى هو الذي يتولى السرائر وكذا لو اشترى عبدا أو شاة ذكيرة أو خلا فرهنه بثمن ثم ظهر

بالمبيع وان هلك في يده قبل قبض المبيع هلك بالاقل من قيمته ومن قيمة المبيع ولا يصير قابضا للمبيع به لانه اه وقال العيني في شرح الهداية بعد تنقير عبارة الهداية ان الرهن بالمبيع باطل فلا يكون مضمونا مانصه وقال تاج الشريعة وفي مسوط شيخ الاسلام خواهر زاده المشتري اذا أخذ رهنه من البائع بالمبيع فان الرهن باطل فلو هلك الرهن في يد المرتهن من غير فعله يملك مضمونا بالاقل من قيمته ومن المبيع اذا المرهون مال اه ما قاله العيني قلت فقد صرح في هذا بكون الرهن بالمبيع باطلا وجعل حكمه حكم الرهن الصحيح في كونه مضمونا بالاقل من قيمته ومن المبيع وهذا بخلاف ما مشى عليه القدوري وسائر المتون أن الرهن بالمبيع باطل وأنه غير مضمون والمقول على ما في المتون والله الموفق اه

(قوله كان الرهن مضمونا لما ذكرنا) وقال القدوري في شرحه يهلك الرهن في هذه المسائل بخير شيء لأن المبيع غير مضمون بنفسه والقبض لم يتم في المشاع والمشتغل ولم يصح في الخمر والحركة لورهنه ابتداء والمختار قول محمداه اختصار (قوله يهلك الرهن في هذه المسائل) أعنى ما ذكره الشارح وفي رهن المشاع ورهن المشتغل بحق الغير اه (قوله في المتن ورأس مال السلم الخ) قال في اشارات الاسرار اذا أخذ يبدل الصرف ورأس المال في باب السلم رهنا فهلك قبل الافتراق ثم القبض استحسانا اه غايه (قوله وان افتراق قبل الهلاك) أي هلاك الرهن اه (قوله صار مستوفيا للمسلم فيه) وهذا ليس على اطلاقه لأنه انما يصير مستوفيا للمسلم فيه اذا كان في الرهن وقام به أما اذا كان الرهن أقل منه فلا لا ترى الى ما قال في باب السلم من شرح الطحاوي فان هلك الرهن في يده صار مستوفيا للمسلم فيه وفي الزيادة يكون أمينا وان كانت قيمته أقل من المسلم فيه صار مستوفيا لذلك القدوري يرجع عليه بالباقي اه اتفاقا (قوله في أخذ البائع وهو الاب أو الوصي اه

أن العبد حر واشاءه ميتة وانحل خبر كان الرهن مضمونا لما ذكرنا قال رحمه الله (ورأس مال السلم وعن الصرف والمسلم فيه) أي يجوز الرهن بهذه الاشياء وقال زفر رحمه الله لا يجوز لأن حكمه الاستيفاء وذلك بالاستبدال لاختلاف الجنس والاستبدال حرام في بدل الصرف والسلم ولأنه استيثاق من الوجه الذي ينشأ وهو المقصود بالرهن وانما يصير مستوفيا بالمالية لا بالعين ولهذا تكون عينه أمانة في يده حتى يجب نفقته حيا وكفنه ميتا على الراهن ولو كان مستوفيا به لوجب على المرتن وهما من حيث المالية جنس واحد فيجوز استيفاء لأبدلة قال رحمه الله (فان هلك صار مستوفيا) لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث المالية وهو المضمون فيه هذا اذا هلك الرهن قبل الافتراق وان افتراق قبل الهلاك بطل الصرف والسلم لقوات القبض حقيقة وحكما هذا اذا كان رهنا بديل الصرف أو رأس مال السلم وان كان رهنا بالمسلم فيه لا بطل الافتراق لأن قبضه لا يجب في المجلس ثم ان هلك بعد الافتراق صار مستوفيا للمسلم فيه فتم السلم كما اذا كان رهنا برأس المال أو بديل الصرف وهلك قبل الافتراق يصير مستوفيا دينه حكما فتم الصرف والسلم ولو تناسخا السلم والمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال استحسانا حتى يحبس به والقياس أن لا يحبس به لأنه دين آخر وجب بسبب آخر وهو القبض والمسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن بأحدهما رهنا بالآخر كالأمر كان عليه دينان دراهم ودنانير بأحدهما رهن فقضاء الذي به الرهن أو أبرأه منه ليس له حبسه بالدين الآخر وجه الاستحسان أنه ارتن بحقه الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما وهو السلم فيه عند عدم الفسخ ورأس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لأنه بدله فقام مقامه اذا الرهن بالشئ يكون رهنا ببدله كما اذا ارتن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته ولو هلك الرهن بعد التناسخ يهلك بالمسلم فيه لأن رهنه به وان كان محبوسا بغيره كن باع عبدا وسلم المبيع وأخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا المبيع له أن يحبس به لأخذ المبيع لأنه بدل الثمن ولو هلك المهرهون يهلك بالثمن لأنه مهرهون به وكذا لو اشترى عبدا اشتراعا فاسدا وأدى ثمنه كان للمشتري أن يحبس المبيع عند الفسخ ليستوفي الثمن ثم اذا هلك المبيع يهلك بقيمته فكذا هذا ثم اذا هلك الرهن بالمسلم فيه في مسئلتنا يجب على رب السلم أن يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه ويأخذ رأس المال لأن الرهن مضمون به وقد بقي حكم الرهن الى أن يهلك فصار رب السلم يهلك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا أو استوفاه بعد الاقالة لزمه رد المستوفي واسترد رأس المال فكذا هذه وهذا لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها فبذلك الرهن لا تبطل قال رحمه الله (ولاب أن يرهن بدين عليه عبد الطفلة) أي لولده الصغير لأنه علق ايداعه وهذا أنظر منه في حق الصبي لأن قيام المرتن بحفظه أبلغ مخافة الغرامة ولولهلك يهلك مضمونا والوديعة أمانة والوصي في هذا كالأب لما بينا وعن أبي يوسف وزفر رحمه الله أنهم لا يعلكان ذلك وهو القياس لأن الرهن ايفاء حكما فلا يعلكانه كالإيفاء حقيقة وجه الاستحسان وهو الظاهر أن في حقيقة الإيفاء الملك الصغير من غير عوض يقابل به في الحال وفي الرهن نصب حافظ لمال الصغير في الحال مع بقاء ملكه فيه فافتراقا واذا جاز الرهن يصير المرتن مستوفيا دينه عند هلاكه حكما ويصير الاب والوصي موقيا به ويضمنان ذلك القدر للصغير وذكر في النهاية معزى الى التمرناشي وهو الى الالائي أن قيمة الرهن اذا كانت أكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصي بقدر المتبقي لان الاب أن يتنفع بمال الصبي ولا كذلك الوصي ثم قال وذكر في الذخيرة والمغني التسوية بينهما في الحكم وقال لا يضمنان الفضل لأنه أمانة وهو وديعة عند المرتن وله ما ولية الايداع وكذا الوساطة المرتن على المبيع لأنه لو قيل على بيعه وهما يعلكانه ثم اذا أخذ المرتن الثمن بدينه وجب عليه ما مثله لأنهما أوفيا دينهما بماله وأصل هذه المسئلة المبيع فان الاب والوصي اذا باع مال الصغير من غير ثمن نفسه تقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند أبي يوسف لا تقع المقاصة في أخذ البائع الثمن من المشتري للصغير ويأخذ المشتري دينه من البائع وعلى هذا الخلاف الوكيل بالمبيع اذا باعه من غير ثمن نفسه تقع



(قوله فلهن الاب متاع الصغير الخ) يعني اذهن الاب متاع الصغير بدين للاب على الصغير بأن باع الاب ماله من الصغير أو رهن الاب متاع أحد ابنيه الصغيرين من الآخر بأن يكون لأحدهما دين على الآخر بأن باع الاب مال أحد الابنين من الآخر بأن يقول مثلاً بعت عبد ابني فلان من ابني فلان أو رهن الاب متاع الصغير من عبد تاجر للاب ولادين على العبد بأن اشترى الاب متاع عبده التاجر الذي لادين عليه لأجل ابنه الصغير فصار للعبد دين على الصغير فلهن الاب متاع الصغير بدينه عند الاب اه (قوله ولو فعل الوصي ذلك الخ) أي لو اذهن الوصي متاع الصغير بدين للوصي على الصغير أو اذهن الوصي متاع الصغير بدين ابنه الصغير (٧٣) على الصغير ليتيم أو اذهن الوصي متاع

الصغير بدين عبد الوصي التاجر الذي لادين عليه على التيم أو رهن الوصي عبداً للوصي بدين للتيم على الوصي فذلك كله لا يجوز لأن الواحد لا يتولى طرفي العقد قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي ولا يجوز للوصي أن يرهن متاع التيم من ابن له صغير ولا من عبد له تاجر وليس عليه دين لأن الرهن منهما كالرهن من نفسه ولو رهن من نفسه لا يجوز لما عرف أن الشخص الواحد لا يصلح أن يكون عاقداً من جانبين في عقود تتضمن عقوداً متباينة وهذا هكذا ولو رهن من ابن له كبير أو رهن من أبيه أو مكاتبه أو من عبد تاجر عليه دين جاز لأن العقد من هؤلاء ليس كالعقد من نفسه ألا ترى أنه ليس له ولاية عليهم بخلاف البيع من هؤلاء عند أبي حنيفة حيث لا يصح لأنه إنما لا يصح لمكان التهمة حتى لو انتفت التهمة بأن بيع بمنال القيمة

المقاصصة بنفس البيع عندهما ويضمن الوكيل الثمن للوكل وعنده لا تقع وإذا كان من أصله أنه لا يملك قضاء دين نفسه بمال الصبي بطريق البيع فكذلك لا يملك بطريق الرهن وعندهما المالك بطريق البيع ملك بطريق الرهن أيضاً لأن الرهن نظير البيع من حيث وجود المبادلة بوجوب الضمان على المرتين كوجوب الثمن على المشتري وإذا كان للاب أو لابنه الصغير أو لعبده المسأون له في التجارة ولادين عليه دين على ابن له صغير فلهن الاب متاع الصغير من نفسه أو من ابنه الصغير أو من عبده التاجر جاز لأن الاب لو فور شقيقته نزل منزلة شخصين وأقيمت عبارته مقام عبارتين كافي ببعده مال الصغير من نفسه ولو فعل الوصي ذلك والمسئلة بحالها لا يجوز زلانه وكيل محض والأصل أن الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كافي البيع لاكثر كذلك في الاب لما ذكرنا وليس الوصي كالاب فإن شقيقته قاصرة فلا يعدل عن الحقيقة والرهن من ابنه الصغير ومن عبده التاجر بمنزلة الرهن من نفسه فلا يجوز بخلاف ابنه الكبير وأبيه وعبده الذي عليه دين حيث يجوز رهنه منهم لأنه أجنبي عنهم إذا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع حيث لا يجوز بيعه منهم لأنه منهم وفيه ولا تهمة في الرهن لأن له حكماً واحداً وهو أن يكون مضموناً بالآقل من قيمته ومن الدين وذلك لا يختلف بين الأجنبي والقريب ولو رهن الوصي مال التيم عند الأجنبي بتجارة باشرها أو رهن للتيم بدين لزمه بالتجارة صح لأن الأصل له التجارة بغير المال فلا يجزى بدين الرهن لأنه إيفاء واستيفاء ولو رهن الاب متاع الصغير فأدرك الابن ومات الاب فليس للابن أن يسترده حتى يقضى الدين لأن تصرف الاب عليه نافذ لأنه بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ ولو كان على الاب دين لرجل فلهن به مال الصغير فقضاء الابن بعد البلوغ رجوع به في مال الاب لأنه مضطر إليه لحاجته إلى الانتفاع بماله فأشبهه معير الرهن وكذا إذا هلك قبل أن يشتمكه لأن الاب يصير قاضياً بدينه ولو رهن الاب مال الصغير بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لا شتماله على أمرين جازين ثم حكمه في حصة دين الاب حكمه فيما لو كان كله رهناً بدين الاب وكذلك الوصي والجد اب الاب ولو رهن الوصي متاعاً للتيم في دين استدان عليه وقبضه المرتين ثم استعاره الوصي لحاجة التيم فضاء في يد الوصي هلك من مال التيم لأن فعل الوصي كفعاله بنفسه بعد البلوغ لأنه استعاره لحاجة الصغير فلا يكون متعدياً بذلك ولو هلك الرهن في يد الوصي لا يسقط من الدين شيء نظراً وجهه عن ضمان المرتين بالاسترداد والوصي هو الذي يطالب به على ما كان ولو استعاره لحاجة نفسه ضمه للصغير لأنه متعدي فيه لعدم ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله في حاجة نفسه حتى هلك عنده ضمن قيمته لأنه متعدي في حق المرتين بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضى بالضمان الدين إن كان قد حصل فإن فضل شيء كان للتيم لأنه بدل ملكه وإن لم يف بالدين يقضى من مال التيم لأن الدين عليه وإن تضمن الوصي بقدر ما تعدى فيه وإن كان الدين مؤجلاً فالقيمة رهن فإذا حل

(١٠ - زيلعي سادس) أو بأكثر من القيمة من هؤلاء يصح ولا تدخل التهمة في الرهن لأن حكمه على غلط واحد في الأحوال كلها فكان العقد مع الأجنبي والقريب سواء فلا يدخل فيه تهمة كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي اه غايه مع تغيير في بعض عبارته (قوله ولو رهن الاب متاع الصغير الخ) وإنما أطلق رهن الاب ولم يذكر أنه رهنه بدين نفسه أو بدين الصغير لأن الحكم واحد في الوجهين وكذلك الوصي إذا رهن متاع الصغير ليس له أن يسترد الرهن حتى يقضى الدين بعد البلوغ اه اتفاقاً (قوله وكذلك إذا هلك) أي الرهن اه (قوله لا شتماله على أمرين جازين) رهن الاب متاع الصغير بدين وبدين الصغير اه (قوله والجد أبو الاب) إذا لم يكن الاب أو وصي الاب اه هداية

(قوله بأن كانت قيمته أكثر الخ) فان (٧٤) في اعتبار الوزن اضراراً بالراهن فيما اذا كانت قيمته أكثر من وزنه وفيما اذا كانت

كان على ما ذكرنا ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير ضمنه حق المرتهن لالحق الصغير لان استعماله في حاجة الصغير ليس بتعدي في حقه وكذا الاخذ لان له ولاية اخذ مال اليتيم ولهذا لو أقر الاب أو الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لمال اليتيم لما أن له ولاية الاخذ فاذا اهلك في يده يضمنه للمرتهن فيما اخذه بدنيته ان كان قد حصل ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بتعدي في حقه بل هو عامل له وان كان لم يحل به يكون رهناً عند المرتهن ثم اذا حصل الدين يأخذه به ويرجع الوصي على الصبي لما ذكرنا قال رحمه الله (وصح رهن الخبز والمكيل والموزون) والمراد بالخبز الذهب والفضة وانما عازر رهن هذه الاشياء لا يمكن الاستيفاء عنها فكانت محلاً للرهن قال رحمه الله (فان رهنه بجنسه ما وهلكت هلكت بمنه) لان الجوذة لا قيمة لها عند المذابة بالجنس في الاموال الربوية وهذا على اطلاقه قول أبي حنيفة رحمه الله يصير مستوفياً عنه اذا هلك باعتبار الوزن قلت قيمته أو كثرت لما ذكرنا وعندهما ان لم يكن في اعتبار الوزن اضراراً بأحدهما بان كانت قيمة الرهن مثل وزنه فكذلك وان كان فيه الحاق ضرر بأحدهما بان كانت قيمته أكثر من وزنه أو أقل ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه لينتقض قبض الرهن ثم يجعل الضمان رهناً مكانه ويملك المرتهن الهالك بالضمان لا بالواعتبرنا الوزن وحده من غير اعتبار صفة من جودة أو رداءة أو سقطة القيمة فيه أضراراً بأحدهما ولو اعتبرنا القيمة وجعلناه مستوفياً باعتبارها أدى الى الرابطة من ماذكرنا وأبو حنيفة رحمه الله يقول ان الجوذة ساقطة عند المذابة بالجنس في الاموال الربوية واستيفاء الجيد بالردى أو بالعكس جائز عند التراضي به هنا ولهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان عليه لعدم المطالبة ولان الانسان لا يضمن ملك نفسه فتمت ذرا التضمن بتعذر النقض وقيل هذه فريضة ما اذا استوفى زبوا مكان الجياد ثم علم في الزبافة وهي معروفة وقيل لا يصح البناء لان محمد اقرهم مع أبي حنيفة رحمه الله في المشهور عنه وفي هذه مع أبي يوسف وقال قاضي خزان ان البناء صحيح لان عيسى بن أبان قال قول محمد أو لا كقول أبي حنيفة وأخيراً كقول أبي يوسف رحمه الله ولئن كان مع أبي حنيفة رحمه الله فالفرق له أن الزبوف في تلك المسئلة قبضه استيفاء لحقه وقد تم بهلاكه والرهن قبضه ليستوفى من غير مقلبته من نقض القبض وقد أمكن بالتضمن ثم الاصل فيه عند أبي حنيفة رحمه الله أن العبرة بالوزن دون الجوذة والصياغة لان الوزن أصل والجوذة وصف فلا يعتبر الوصف الا عند الضرورة كافي الوصايا والتصرف في أموال الصغار وعند الانكسار فيما اذا كان الرهن مصوغاً يضمن المرتهن قيمة المضمون منه بالغاما بالغ ولا يضمن حصه الامانة ان كان بعضه أمانة ويملك المرتهن المنكسر بقدر ما ضمن وخرج ذلك من أن يكون رهناً وجعل الضمان رهناً مكانه وان شاء الراهن أن يفتك المنكسر بجميع الدين وليس له أن يجعله بالدين لانه حكم جاهلي والاصل عند أبي يوسف رحمه الله أن الجوذة والصياغة معتبرة بنفسهما غير تابعة للوزن في حق الضمان لانهم متقومة حقاً لا بعد ولا تجعل تبعاً لهما لئلا يؤول الى الربا كما يعتبر في الوصايا وفي مال الصغير حيث يعتبر خروج الجوذة من الثلث ولا يجوز لولي الصغير أن يبيعه بمثل من جنسه وقيمه أنقص منه فاذا اعتبرت الجوذة صارت كأنها عين فننضم الى الوزن فيقدر الدين من المجموع صار مضموناً والباقي أمانة ثم عند الهالك يصير مستوفياً ما لم يؤد الى الاضرار بأحدهما أو بالباقي ادى اليه ضمن المرتهن المضمون منه من خلاف جنسه وجعل رهناً مكانه وملك الرهن على ما بينا وعند الانكسار هو بالخيار ان شاء افتسكه بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمة الرهن كلها ان كان كله مضموناً وان كان بعضه أمانة يضمنه قدر المضمون منه ويملك المرتهن من الرهن بحسبه وتكون الامانة رهناً على حاله مع الضمان وتفصل الامانة منه كيلا يلزم رهن المشاع وليس له أن يجعل المنكسر بالدين لما ذكرنا

قيمه أقل من وزنه اضرار بالمرتهن في اعتبار وزنه اه (قوله وبالعكس جائز عند التراضي به) وهذا وقد وقع الاستيفاء بالاجماع لانه من جنس حقه وقد قبضه على وجه الاستيفاء ولهذا يحتاج الى نقضه اه كافي (قوله لعدم المطالب) ولا يمكن تحقيقه في الشخص الواحد اه كافي (قوله فتمت ذرا التضمن بتعذر النقض) ولانه انما ينقض استيفاءه اذا لم يرض به وقد رضى به لانه متى قبض الرهن مع علمه بأنه يصير مستوفياً بالهالك لا فقدر رضى بوقوعه استيفاء بدون صفة الجوذة فصار كالأستوفى الزبوف مكان الجياد وهو عالم به اه كافي (قوله وقيل هذه فريضة ما اذا استوفى زبوا مكان الجياد) أي وهو يعلم به وهلك الزبوف عنده اه كافي (قوله وقيل لا يصح البناء لان محمد الخ) قال في الكافي والاصح أن هذه مسئلة مبتدأه لان محمداه مع أبي حنيفة الخ اه (قوله قال قول محمد) أي في مسئلة استيفاء الزبوف مكان الجياد اه (قوله قبضه استيفاء لحقه) أي من عينها والزبافة لا تنفع صحة الاستيفاء اه كافي (قوله وجعل الضمان رهناً مكانه) والباقي من المنكسر الذي لم يضمن يبقى

على ملك الراهن ويكون رهناً مع الضمان وبفصل كيلا يلزم رهن المشاع نبه على هذا الشارح فيما ساقى في والاصل القسم الثالث والله الموفق اه كافي (قوله كيلا يلزم رهن المشاع لان الشيوع الطارئ في ظاهر الرواية كالشيوع المقارن وعن أبي

يوسف أن الشيوخ الطارئ لا يمنع فلا يحتاج إلى التمييز اه كافي (قوله وكل قسم الخ) فصارت الأقسام ستة اه (قوله والقسم الاول) أي بقسميه وهو ما إذا كان الرهن مثل وزن الدين حالة هلاك الرهن وحالة انكساره اه (قوله اما أن تكون القيمة الخ) فصارت أقسام القسم الاول ستة من ضرب ثلاثة في اثنين اه (قوله وينقسم كل قسم الخ) فصارت أقسام القسمين الآخرين عشرين من ضرب أربعة هي ما إذا كان وزن الرهن أقل من الدين أو أكثر حالة هلاك الرهن أو انكساره في خمسة والله أعلم اه (قوله فعندهما) أبو حنيفة وأبو يوسف اه (قوله ان شاء افتمكه) أي ناقصا اه (قوله أو من خلاف جنسه) لأنه لا يتمكن فيه الربا اه كافي (قوله وملك المرتهن المنكسر) أي بالضمان ولا يجبر الراهن على الفكالك لأنه ان ذهب شيء من الدين يذهب الجوده بصيرقا بضادينه بالجوده على الانفراد والجوده لقيمة لها عند الانفراد ولو ألزمناه الفكالك بجميع دينه من غير أن (٧٥) يذهب شيء من الدين مع النقصان حقيقة

لتضرر الراهن لفوات حقه في الجوده فغيرنا على الوجه الذي بينا اه كافي (قوله وعند محمد ان شاء الراهن افتمكه) أي ناقصا اه (قوله وان شاء جعله بالدين) فيصير ملكا المرتهن بدنيه وليس للراهن أن يضمه قيمته أنه مضمون بالدين بالاجماع لو هلك فكذا اذا انكسر اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك وهذا لأنه لا تعذر الفكالك بخلاف ما ينصرون في معنى الهالك فيعتبر بالهالك الحقيقي ولأنه بنفس القبض صار مضمونا بالدين بالاجماع على وجهه يتقرر الضمان بالهالك فلا يجوز أن يكون مضمونا بالقيمة لأن العين الواحدة لا يجوز أن تكون مضمونة بضمانين مختلفين قلنا طريق صيرورته مضمونا بالدين أن يجعل مضمونا بالقيمة

والاصل عند محمد رحمه الله أن الجوده والصياغة تابعة للاصل وهو الوزن ولا يعتبر في المعاملات اذا لاقت جنسها ويعتبر في المضمونات ثم ينظر ان كان في الوزن وقيمة وفاء بالدين وزيادة يصرف الدين الى الوزن والامانة الى الجوده والصياغة وان لم يكن في الوزن وفاء وفي قيمته وفاء به صرف من قيمته الى الوزن الى تمام الدين فيجعل مضمونا والزائد أمانة ثم عند الهلاك يصير المرتهن مستوفيا دينه ما لم يؤد الى الاضرار بأحدهما ولا الى الربا فان أدى الى أحدهما ضمن المرتهن قدر المضمون منه من خلاف جنسه ويكون رهنا بالدين ويملك المضمون كقول أبي يوسف رحمه الله وعند الانكسار كان مخيرا ان شاء افتمكه بجميع الدين وان شاء جعله بالدين ما لم يؤد الى الاضرار بأحدهما أو الى الربا فيعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك ثم جنس هذه المسائل على ثلاثة أقسام قسم فيما اذا كان الزهن مثل وزن الدين وقسم فيما اذا كان وزنه أقل من الدين وقسم فيما اذا كان وزنه أكثر من الدين وكل قسم ينقسم الى قسمين الى حالة هلاك الزهن وإلى حالة انكساره والقسم الاول ينقسم الى ثلاثة أقسام اما أن تكون القيمة مثل الوزن أو أقل أو أكثر وينقسم كل قسم من الآخرين الى خمسة أقسام على مائتين فصار الكل ستة وعشرين قسما القسم الاول رهن قلب فضة وزنه عشرة وقيمته عشرة بعشرة فهلك بالدين اتفاقا اعتبارا للوزن أو لعدم الضرر بأحدهما وان انكسر فعندهما ان شاء افتمكه بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمته من جنسه أو من خلاف جنسه وجعله رهنا مكانه وملك المرتهن المنكسر وعند محمد ان شاء الراهن افتمكه بجميع الدين وان شاء جعله بالدين وان كانت قيمته أقل من وزنه فهلك فعند أبي حنيفة رحمه الله يصير مستوفيا دينه اعتبارا للوزن وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه ويكون رهنا لان في استيفائه ضررا بالمرتهن وان انكسر ضمنه قيمته من خلاف جنسه وملك المضمون وجعل الضمان رهنا بالاتفاق وان شاء افتمكه بجميع الدين وليس له أن يجعله بالدين بالاتفاق أما عندهما فظاهر وكذلك عند محمد رحمه الله لان المرتهن يتضرر به كافي حالة الهلاك وان كانت قيمته أكثر من وزنه فهلك صار مستوفيا دينه بالاجماع اعتبارا للوزن عنده وصرف الامانة الى الجوده والمضمون الى الوزن عند محمد وعند أبي يوسف وان كان يصرف الضمان والامانة الى الوزن والجوده لكن صار مستوفيا بقدر المضمون منهما والباقي منه ما أمانة وان انكسر ضمن جميع قيمته من خلاف جنسه عند أبي حنيفة رحمه الله لان وزنه كله مضمون وهو المعتبر عنده وجعل الضمان رهنا وملك المرتهن المنكسر وان شاء افتمكه بجميع الدين وعند أبي يوسف رحمه الله يضمن المرتهن بقدر المضمون منه والباقي أمانة حتى اذا كان يساوي خمسة عشر والمسئلة بحالها ضمن ثلثيه عشرة فيملك المرتهن ثلثي العين وثلث العين أمانة يكون رهنا مع

بقدر الدين لأنه عقد استيفاء وسقوط الدين في الاستيفاء الحقيقي باعتبار أن يجعل مضمونا بالقيمة عليه ثم تقع المقاصدين ماله وبين ما عليه فكذا في الاستيفاء الحكمي وجعله مضمونا بالدين في حال قيامه يؤدى الى اغلاق الرهن وأنه حكم جاهلي في الشرع فنصرنا الى التضمين بالقيمة لأنه لا يؤدى الى الاعلاق لا تنقل حكم الرهن الى مثله اه كافي (قوله لان المرتهن يتضرر به) لأنه أدون من حقه اه (قوله وان انكسر ضمن جميع قيمته من خلاف جنسه عند أبي حنيفة) لان الواجب عنده في حالة الانكسار ضمان القيمة والعبارة للوزن عنده للجوده والرداء في هذا الباب فان كان باعتبار الوزن كله مضمونا كان كله مضمونا وان كان بعضه فبعضه وجميع الوزن مضمون فتنبه الجوده لانها تابعة للذات ومتى صار الذات مضمونا استحال أن يكون الوصف أمانة لان التبع لا يخالف الاصل اه كافي (قوله والمسئلة بحالها) بأن كان الدين عشرة والوزن كذلك اه

(قوله وعند محمد ان شاء جعله بالدين الخ) قال في الكافي بعد أن صورها فيما اذا كانت قيمته أكثر من وزنه اثنا عشر وانكسر عند محمد ان انتقص بالانكسار من قيمته درهم أو درهمان يجبر الراهن على الفكاك بقضاء جميع الدين وان انتقص أكثر من ذلك لا يجبر الراهن فان شاء جعله المرتهن بدينه وان شاء افتكه ناقصا بجميع الدين لان من أصله أن الضمان في الوزن والامانة في الجودة والصناعة لان الجودة والصناعة تابعة للوزن والحق في (٧٦) الرهن عن الاصل هو المضمونية لانه عقد ضمان واستيفاء وصفة الامانة في المرهون

تابعة فيجعل الاصل بمقابلة الاصل والتبع بمقابلة التبع الآن يفضل شيء من الضمان فيئشديصرف الى الجودة ضرورة اه وكتب ما نصه محل هذا التخيير ما اذا كان النقصان بالانكسار أكثر من الزائد على الدين أما اذا كان النقصان بقدر الزيادة على الدين أو أقل فلا يعلم من الحاشية التي هي أعلاها نقلا عن الكافي وسيأتي في كلام الشارح في القسم الثاني فيما اذا كانت قيمته أكثر من الدين خمسة عشر وفي القسم الثالث أيضا اه (قوله وان انكسر خير الراهن الخ) وهذا التخيير بالاتفاق من الثلاثة اه (قوله فعند الهلاك خير الراهن ان شاء افتكه) لا يخفى أن الافتكالك لا يتصور عند الهلاك فالصواب الاقتصار على التضمين كافي الكافي وغاية البيان وغيرهما (قوله وان انكسر خير الراهن بين الافتكالك الخ) وهذا التخيير أيضا لاختلاف فيه بين الثلاثة والله أعلم (قوله وكذا اذا كانت قيمته مثل الدين عشرة) يعني حكم هذا القسم في حالي الانكسار والهالك حكم القسم الذي قبله اه ل (قوله وعلمك المرتهن) انما يأتي على تقدير الانكسار لا غير اه (قوله يفصل ويكون رهنا مع الضمان) الظاهر أن قوله يفصل ويكون رهنا مع الضمان زائد لا معنى له والله أعلم اه (قوله ويكون رهنا عنده) ولا يجبر الراهن على الفكاك بكل الدين اه كافي (قوله فان هلك ذهب) أي الرهن كله اه

الضمان ويفصل كيلا يكون الرهن مشاعا وان شاء افتكه بجميع الدين وليس له أن يجعله بالدين وعند محمد رحمه الله ان شاء جعله بالدين كافي حالة الهلاك وان شاء افتكه بجميع الدين \* والقسم الثاني وهو ما اذا كان وزنه أقل من الدين بان رهن بعشرة قلوبا وزنه ثمانية مثله فهو على خمسة أوجه اما أن تكون قيمته مثل وزنه ثمانية أو أقل أو أكثر من وزنه وأقل من الدين تسعة أو مثل الدين عشرة أو أكثر من الدين خمسة عشر فعند الهلاك يصير مستوفيا لدينه بقدر وزنه في الوجوه كلها عند أبي حنيفة رحمه الله فيذهب ثمانية من دينه ويرجع بدرهمين على الراهن لان العبرة عند ملل وزن دون الجودة والصياغة وعند الانكسار يضمن المرتهن جميع قيمته على وجه لا يكون ربا فيكون الضمان رهنا وعلمك المرتهن المنكسر لان العبرة للوزن عنده على ما بينا ووزنه جميعه مضمون فيضمن قيمته بالغة ما بلغت ولو بلغت ألفا وان شاء افتكه بالدين كله ولا شيء له عليه لانه لا اعتبار للجودة عنده وعندهما ان كانت قيمته مثل وزنه فهلك ذهب من الدين بقدر وزنه اذ لا ضرر عليهم فيه ويرجع المرتهن بالفضل على الراهن وان انكسر خير الراهن بين التضمين والافتكالك عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد بخير بين تركه بالدين بقدره وبين الافتكالك وان كانت قيمته أقل من وزنه فعند الهلاك يضمن قيمته وتكون رهنا عنده ولا يجعل بالدين لان فيه ضرر على المرتهن ان ذهب من الدين قدر وزنه وان ذهب قدر قيمته يلزم الربا الا اذا رضى المرتهن بنهب حقه قدر وزن الرهن لان المنع لحقه وان انكسر خير الراهن بين أن يفتكه بجميع الدين وبين أن يضمنه قيمته من خلاف جنسه أو من جنسه رديثا ويكون رهنا عنده وليس له أن يجعله بالدين عند محمد لما فيه من الاضرار بالمرتهن كافي حالة الهلاك الا برضا المرتهن وان كانت قيمته أكثر من وزنه وأقل من الدين تسعة فعند الهلاك خير الراهن ان شاء افتكه وان شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه أو من جنسه جيدا قيمته مثل قيمة الرهن فيكون رهنا عنده لانه لو ذهب من الدين بقدر وزنه يتضرر الراهن وان ذهب بقدر قيمته لزم الربا فتعين ما ذكر وان انكسر خير الراهن بين الافتكالك وبين تضمين المرتهن ثم يكون الضمان رهنا عنده وكذا اذا كانت قيمته مثل الدين عشرة لما ينال من مذهبها وان كانت قيمته أكثر من الدين خمسة عشر فان هلك غرم المرتهن ثلثيه عند أبي يوسف رحمه الله ورجع بدينه وعلمك المرتهن وثلثه على ملك الراهن يفصل ويكون رهنا مع الضمان لان الجودة والصياغة معتبرة عنده كالعين وكذا ان انكسر عنده لما بينا وعند محمد رحمه الله ان هلك ضمن قدر الدين من قيمته من خلاف جنسه ويكون رهنا عنده وان انكسر يتظر ان نقص بالانكسار قدر الزيادة على الدين فلا ضمان على المرتهن لان الزائد عنده أمانة على ما بينا من أصله وان كان النقصان أكثر من الزائد على الدين خير الراهن بين افتكالك بجميع الدين وبين تضمين المرتهن قدر الدين من قيمته من خلاف جنسه ويكون رهنا عنده والقسم الثالث وهو ما اذا كان وزنه أكثر من وزنه وأقل من وزنه خمسة عشر بعشرة دراهم فهو على خمسة أوجه اما ان كانت قيمته مثل وزنه أو أكثر من وزنه أو أقل من وزنه أو أكثر من الدين أو مثل الدين أو أقل من الدين فان هلك ذهب بالدين ثلثاه مضمونا وثلثه أمانة عند أبي حنيفة رحمه الله كفيها كانت قيمته لانه لا يعتبر عند الهلاك الا الوزن وان انكسر فهو بالخيار



ان شاء افسكه بجميع الدين في الصور كلها وان شاء ضمنه ثلثي قيمته بالغاما بلغ لانه لا يعتبر الا الوزن فان كان وزنه كاه مضمونا ضمن جميع قيمته وان كان بعضه فبعضه ويكون الضمان رهنا وعليك المرتهن قدر ما ضمن من الرهن وهو الثلثان والثلث امانة يبقى على ملاك الراهن ويكون رهنا مع الضمان ويفصل كذا يلزم رهن المشاع وعندهما ان كانت قيمته مثل وزنه فعند الهلاك يذهب بالدين ثلثه امانة وثلثاه مضمونا وان انكسر فعند أي يوسف خير الراهن ان شاء افسكه بجميع الدين وان شاء ضمنه ثلثي قيمته ويكون رهنا مع الباقي على الوجه الذي ذكرنا لا يحنيفة وعند محمد ان شاء جعل ثلثيه بالدين وأخذ ثلثه وان شاء افسكه بجميع الدين لما عرف من أصله وان كانت قيمته أكثر من وزنه عشرين فان هلك ذهب بالدين مضمونا وأمانة وان انكسر فعند أي يوسف رحمه الله ان شاء افسكه بالدين وان شاء ضمنه قدر الدين والباقي أمانة يكون رهنا مع الضمان ويفصل لما بينا وعليك المرتهن المضمون وعند محمد رحمه الله ان نقص بالانكسار قدر الزائد على الوزن أو أقل لا يعتبر النقصان لان الامانة تصرف اليه عنده فيجبر على التسكك وان زاد النقصان على ذلك حتى صارت قيمته أقل من وزنه خير الراهن ان شاء ترك ثلثيه بالدين وأخذ الثلث وان شاء افسكه بالدين وليس له أن يضمه لما عرف من مذهبه وان كانت قيمته أقل من وزنه وأكثر من الدين اثني عشر فان هلك ضمن المرتهن قدر الدين وهو خمسة أسداس قيمة القاب لان العبرة عندهما للوزن والقيمة جميعا وبالوزن والقيمة وفاء بالدين وزيادة المضمون من الرهن عشرة والباقي امانة وان انكسر ضمنه بحصته وهو عشرة أجزاء من اثني عشر جزأ منه لان المضمون منه خمسة أسداسه باعتبار القيمة لا باعتبار الوزن لانها معتبرة عندهما وان كانت قيمته مثل الدين ان هلك ضمن المرتهن جميع قيمته لتعذر رجعه مستوفيا باعتبار الوزن أو القيمة وقال في المحيط ضمن المرتهن بخير لان القيمة معتبرة عندهما مع الوزن ولا وفاء بالقيمة بقدر المضمون من الرهن وهي عشرة لان قيمة العشرة من الرهن أقل من عشرة الدين فيختار ان شاء جعله بالكيفية وان شاء ضمنه عشرة من خلاف حفسه ويكون رهنا عنده ودينه على حاله نقبا للضرر عن نفسه وان انكسر ضمن قيمته لان القيمة معتبرة عندهما مع الوزن وقيمة عشرة فيترك جميع القلب عليه بعشرة وان كانت قيمته أقل من وزنه ثمانية ان هلك ضمن قيمته ورجع دينه لان القيمة لها عبرة مع الوزن عندهما وان وجد الوفاء في الوزن لم يوجد في القيمة فيختار وله أن يضمن قيمة القلب ثمانية ويكون رهنا عنده وان انكسر ضمن جميع قيمته لما عرف قال رحمه الله (ومن باع عبدا على أن يرهن المشتري بالثمن شيئا بعينه فامتنع لم يجبر وللبائع فسخ البيع الآن يدفع المشتري الثمن حالا وقيمة الرهن رهنا) وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز هذا البيع بهذا الشرط وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باعه شيئا على أن يعطيه كفلا حاضرا في المجلس فقبل الكفيل لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحدهما ومثله مفسد للبيع ولانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه وجه الاستحسان أنه شرط ملائم للعقد لان الرهن للاستيناق وكذا الكفالة والاستيناق بلائم العقد فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس وقبل اعتبر المعنى وهو الملاءمة فصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا أو كان الكفيل غائبا حتى ائتمرا لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة فكان الاعتبار بعينه ففسد ولو كان الكفيل غائبا فحضر في المجلس وقبل صح وكذا لو لم يكن الرهن معينا فاتفقا على تعيين الرهن في المجلس أو نقد المشتري الثمن حالا لجاز البيع وبعد المجلس لا يجوز وقوله فامتنع لم يجبر أي امتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر على تسليمه وقال زفر يجبر لانه صار بالشرط حقان فحقوقه كالو كالة المشروطة في عقد الرهن قلنا عقد الرهن تبرع ولا جبر على المتبرع كالواهب غير أن للبائع الخيار ان شاء رضى بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه ففواته يوجب الخيار كسلامة المبيع عن العيب في البيع الا أن يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود أو يدفع قيمة الرهن رهنا لان المقصود من الرهن المشروط يحصل بقيمته قال رحمه الله (وان قال للبائع أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فهو رهن) وقال

(قوله خير الراهن ان شاء ترك ثلثيه) أي لا التحاق الانكسار بالهلاك عنده وصيرورته مستوفيا به اه (قوله وان شاء افسكه بالدين) أي وأسقط حقه من النقصان لان وزن العشرة المضمونة نقصت قيمتها بالانكسار اه (قوله ضمن المرتهن جميع قيمته) لان القيمة معتبرة وبها وفاء بالدين اه (قوله لتعذر جعله مستوفيا الخ) لثلا يلزم الضرر بالراهن بفوت بقيمة وزن الرهن اه (قوله وقال في المحيط) تنظر عبارة المحيط (قوله لان القيمة معتبرة عندهما) لثلا يلزم الربا في حق المرتهن اه (قوله لان قيمة العشرة من الرهن أقل من عشرة الدين) أي بثلاثة وثلث اه (قوله وان كانت قيمته أقل من وزنه) لعلمه وان كانت قيمته أقل من الدين اه (قوله وان وجد الوفاء في الوزن الخ) هذا محل يحتاج الى تأمل وتحرير اه (قوله قلنا عقد الرهن تبرع) أي من جانب الراهن اه (قوله في الثمن وان قال) أي المشتري اه

(قوله ولو كان المبيع شيئا يفسد بالمكث الخ) قال الولوالجي أول الفصل الثالث من البيوع رجل اشترى لحماً أو سمكة فذهب ليبيعه بالثمن فأبطأ خاف البائع أن يفسد يبيع للبائع أن يبيعه من غيره ويسع للشري أن يشتريه وإن علم بالقضية أما البائع فلائنه يكون راضياً بالانقضاء وأما المشتري فلائنه لما جاز للبائع البيع حل للمشتري الشراء فإن باع بزيادة تصدق به وإن باع بقصان فالقصان موضوع عن المشتري وهذا نوع استحسان رواه الحسن بن زياد دفعا للضرر عن البائع اه قوله فالنقصان موضوع عن المشتري كذا ذكر في القنية في باب ما يتعلق بقبض المبيع (قوله حتى إذا قبل في أحدهما صح) يعني إذا قال رهنتك هذين العبدين بألف كل واحد منهما بمائة مائة فقبل المرتين أحدهما دون الآخر صح عما سمي له من الحصة فكذلك في الانتفاء يحتمل التفريق وفي البيع لو قبل أحدهما لم يصح التفريق فكذلك في الانتفاء اه اتفاقاً (قوله وهذه الرواية هي الأصح) أي رواية الزيارات قال الاتفاقاني رحمه الله وقال شيخ الإسلام علاء الدين الأسدي رحمه الله والصحيح ما ذكر في الأصل لأن غرضه من هذا التفصيل المقابلة في حق الضمان ولكن على وجه تقع الوثيقة بالجسلة فلوجعلناه (٧٨) بسبيل من استرداد البعض عند قضاء بعض المال ليطل معنى الوثيقة والفجر

لا يكون رهنا فومه عن أبي يوسف رحمه الله لأن قوله أمسك يحتمل الرهن ويحتمل الإيداع والثاني أفضلهما فيقضى بشوته بخلاف ما إذا قال أمسك بدينك أو بمالك على لأنه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن فلما أنه أتى بما ينفي عن معنى الرهن وهو المجلس إلى إيفاء الثمن والعبرة في العقود للمعاينة حتى كانت الكفالة بشرط براءة الأصل حواله والحوالة بشرط براءة المحيل كقالة ألا ترى أنه لو قال ملكتك هذا بكذا يكون بيعاً التصريح بوجوب البيع كأنه قال بعثك بكذا ولا فرق بين أن يكون ذلك الثوب هو المشتري أو لم يكن بعد أن كان بعد القبض لأن المبيع بعد القبض يصلح أن يكون رهناً يثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما إذا كان قبل القبض لأنه محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضموناً بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له أمسك المبيع حتى أعطيك الثمن قبل القبض فهناك انفسخ البيع ولو كان المبيع شيئا يفسد بالمكث كاللحم والجند فباطل المشتري وخاف البائع عليه التلف جاز للبائع أن يبيعه ويوسع المشتري أن يشتريه ويتصدق البائع بالزائدان باعه بأزيد من الثمن الأول لأن فيه شبهة قال رحمه الله (ولو رهن عبدان بألف لا يأخذ أحدهما بقضاء حصته كالبيع) لأن المجموع محبوس بكل الدين فيكون الجميع محبوساً بكل جزء من أجزاء الدين تحصيله المقصود وهو المبالغة في المجلس على الإيفاء فصار كالبيع في يد البائع وهو المراد بقوله كالبيع في يد البائع فان سمي لكل واحد منهما شيئاً من الدين الذي رهنه به فكذلك الجواب في رواية الأصل لأن العقد متحد فلا يفرق بالتسمية كالبيع وفي الزيادات له أن يقبض أحدهما إذا أدى ما سمي له لأن التفريق يثبت في الرهن بتسمية حصة كل واحد منهما ما لا يقبل العقد في أحدهما إلا يكون شرط الحصة العقد في الآخر حتى إذا قبل في أحدهما صح فيه بخلاف البيع لأن العقد فيه لا يتعدد بتفصيل الثمن ولهذا لو قبل البيع في أحدهما دون الآخر بطل البيع في الكل لأن البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه لما أن العادة قد جرت بضم الردي إلى الجيد في البيع فيلحقه الضرر بالتفريق ولا كذلك الرهن لأن الرهن لا يتضرر بالتفريق ولهذا لا يبطل به وهذه الرواية هي الأصح قال رحمه الله (ولو رهن عينا عند رجلين صح) سواء كانا شريكين في الدين أو لم يكونا

الحاصل بحبس الكل وقد مر تمام البيان مرة في أول كتاب الرهن عند قوله وإن كان الرهن في يد دليس عليه أن يمكنه من البيع حتى يقبضه الدين وينظر ثمة قال الكرخي في مختصره وإذا رهنه عبدان أو ثوبين أو كرطعام أو كتر شعير بألف درهم ولم يسم لكل واحد من ذلك شيئاً من الدين جعله رهناً به فسيل ذلك أن يقسم الدين على قيمة تلك الأشياء فما أصاب كل عبد أو كل ثوب أو كل كتر شعير مضمون بالأقل من تلك الحصة التي حصته بالقسمة ومن قيمة نفسه إلى هناك لفظ الكرخي وذلك لأن الدين لما كان في مقابلة الرهن والضمان

منقسم وجب أن ينقسم على المتفقين بالأجزاء وعلى المختلفين بالقيمة كما ينقسم الثمن على المبيع بالقيمة وأما أن سمي لكل واحد منهما حصة من الدين لم تعتبر القيمة فكان كل واحد منهما مضموناً بالأقل من قيمته وما سمي له لأنه جعل في مقابله مقدار التسمية فلا يعتبر بالقيمة كالبيع إذا سمي لكل واحد منهما ثمناً كذا ذكر القدوري في شرحه وقال الحاكم الشافعي الكافي ولو رهنه شاتين بمائتين درهما أحدهما بعشرين والأخرى بعشرة ولم يبين هذه من هذه لم يحز الرهن وذلك لأنه لم يبين المقابل بالعشرة من الأخرى فصار المرهون في حق الضمان مجهولاً وهي جهالة تفضي إلى المنازعة عند هلاك أحدهما فأوجب فساد العقد وكذلك في حق الاسترداد ولو سمي كان جائزاً وأيهما ملك هلكت بمافيهما والأخرى رهن بما سمي لها اه اتفاقاً (قوله في الثمن ولو رهن عينا عند رجلين صح) هذا إذا لم ينص على الأبعاض فإن نص الراهن على الأبعاض وقال رهنت منك من كل واحد نصفها لا يجوز ذكره صاحب السراج الوهاج في كتاب الهبة وذكره مالك أيضاً أنه لو رهن عينا واحدة عند اثنين لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث لم يحز وكذا في الخلاصة اه

شريكين فيه ويكون جميع العين رهنا عند كل واحد منهما لان الرهن أضيف الى كل العين في صفقة واحدة ولا يكون شائعا باعتبار تعدد المستحق لان موجب جعله محبوسا بالدين وهو لا يقبل الوصف بالتجزى فصار كله محبوسا بدين كل واحد منهما الا لتضابق في استحقاق الحبس ولهذا الرهن لا ينقسم على أجزاء الدين بل يكون كله محبوسا بكل الدين وبكل جزء من أجزائه فكذلك انما يكون محبوسا بدين ما بدين كل واحد منهما على الافراد وبكل جزء من أجزاء دينهما فلا شيوخ بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند أبي حنيفة رجه الله لان العين تنقسم عليهم الاستحالة ثبوت الملك لكل واحد منهما في الكل فثبت الشيوخ ضرورة فان تهايا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر وهذا اذا كان محالا يتجزأ فظاهر وان كان مما يتجزأ وجب أن يحبس كل واحد منهما بالنصف فان دفع أحدهما كله الى الآخر وجب أن يضمن الدافع عند أبي حنيفة رجه الله خلافا لهما وأصل المسئلة الوديعة فيما اذا أودع عند رجلين شيئا يقبل القسمة قد دفع أحدهما كله الى الآخر فان الدافع يضمن عنده خلافا لهما قال رحمه الله (والمضمون على كل حصته دينه) لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فيقسم عليهم لان الاستيفاء مما يقبل التجزى قال رحمه الله (فان قضى دين أحدهما فالكل رهن عند الآخر) لان كله محبوس بكل جزء من أجزاء الدين فلا يكون له استرداد شيء منه مادام شيء من الدين باقيا كما اذا كان المرتهن واحدا وكالمبيع اذا أدى أحد المشتريين حصته أو مشتر واحد أدى حصته بعض المبيع واذ رهن رجلان دين عليهما رجلان رهنا واحدا فهو جائز والرهن بكل الدين والمرتهن أن يسكنه حتى يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوخ فصار هو نظير البائع وهما نظير المشتريين قال رحمه الله (وبطل بينة كل واحد منهما على رجل أنه رهنه عبده وقبضه) معناه أن رجلا في يده عبدا فقام رجلان بینه أنه رهنه العبد الذي في يده فهو باطل لان كل واحد منهما أثبت بینه أنه رهنه كل العبد فلا يتصور ذلك لان العبد الواحد يستحيل أن يكون كله رهنا لهذا أو كله رهنا لهذا في حالة واحدة فيمتنع القضاء به لاحدهما لعدم الاولوية ولا وجه الى القضاء بالنصف لانه يؤدي الى الشيوخ فتم عذر العمل بالبينتين فتم تناولا يمكن أن يقدر كأنهم امرتهم معا استحسانا لجهة التارخ لان ذلك يؤدي الى العمل بخلاف ما اذا اقتضته الحجة لان كلا منهما أثبت بینه حبسا يكون وسيلة الى تلك كل العبد بالاستيفاء وبالقضاء ثبت حبس يكون وسيلة الى تلك شرطه بالاستيفاء فلا يكون علا على وفق الحجة فكان العمل بالقياس أولى لقوة أثره المستتر وهو أن كل واحد منهما يثبت الحق ببنية على حدة ولم يرض عن ارجاء الآخر بخلاف ما اذا ارتهم ساجلة لان العقد فيه من جانب الراهن واحدهما يثبت كل واحد منهما عقدا آخر والرهن بعقدين مختلفين لا يجوز وبخلاف ما لو كان ذلك بعدموت الراهن على ما بين من الفرق فاذا وقع باطلا فاذا هلك يملك أمانة لان الباطل لا حكم له هذا اذا لم يؤثر فاذا أترخا كان صاحب التارخ الاقدم أولى لانه أثبتته في وقت لا ينازعه فيه أحد وكذا اذا كان الرهن في يد أحدهما كان صاحب اليد أولى لان تمكنه من القبض دليل على سبقه كدعوى نكاح امرأة أو شراء عبدا من واحد قال رحمه الله (ولو مات رهنه والعبد في أيديهما فبرهن كل على ما وصفتنا كان في يد كل واحد منهما نصف رهنا بحقه) وهذا استحسان وهو قول أبي حنيفة ومحمد وفي القياس هذا باطل وهو قول أبي يوسف رحمه الله لان المقصود من الرهن الحبس للاستيفاء وهو الحكم الاصل لعقد الرهن فيكون الحكم به حكما بعقد الرهن اذ لا يثبت الحكم بدون علمه وأنه باطل للشيوخ كافي حالة الحياة وجه الاستحسان أن العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحياة الحبس والشائع لا يقبله وبعد الموت الاستيفاء بالمبيع من نفسه والشائع يقبله فصار كما اذا ادعى رجلان نكاح امرأة أو أعتا أختان أو خمس نسوة النكاح على رجل فان البينتين تهايرتا في حالة الحياة وقبلناهما بعد الممات لان حكمهما في حالة الحياة ثبوت ملك النكاح وهو لا يقبل الانقسام ولا الشركة وبعد الممات ثبوت ملك المال بالارث وهو يقبل الشركة والانقسام وقوله والعبد في أيديهما ما وقع اتفاقا حتى لو لم يكن

(قوله فان تهايا الخ) قال في  
الايضاح فاذا تهايا فأمسك  
هذا يوما والآخر يوما فان  
كل واحد في اليوم الذي  
يمسك كالعدل في حق الآخر  
اذا هلك صار كل واحد منهما  
مستوفيا بقدر حقه لان  
الاستيفاء مما يقبل الوصف  
بالتجزى اه اتقاني (قوله في  
لمن فان قضى دين أحدهما  
فالكل رهن عند الآخر)  
قال في الشامل ولو قضى دين  
أحدهما ليس له أخذ شيء  
منه لما عرف أنه رهن عند  
كل واحد بتمامه فان هلك  
عنده بعد ما قضى دينه  
يسترد ما أعطاه كالموكل  
واحدا اه اتقاني (قوله  
واذا رهن رجلان الخ) قال  
الاتقاني وهذه المسئلة  
ليست مذكورة في الجامع  
(قوله فالبينتان) الذي بخط  
الشارح فان البينتان اه

باب الرهن يوضع على يد عدل

لما ذكر حكم الرهن إذا كان في يد المرتهن ذكر حكمه إذا كان في يد العدل وهو الذي يثق الراهن والمرتهن بكون الرهن في يده لأنه نائب عن المرتهن والنائب يقفوا المنيب اه اتقاني (قوله لأن يد العدل الخ) ما أحسن قوله في الكافي لأن العدل نائب عن الراهن لأن المرتهن ولهذا الوجه ضمان بأن هلك في يده (٨٠) ثم استحقه رجل يرجع به على الراهن دون المرتهن والرهن لا يتم بقبض الراهن وإن اتفقا

عليه فكذا بقبض العدل اه (قوله بما ضمن) متعلق بقوله قبل يرجع اه (قوله في المستن وبه لك في ضمان المرتهن) قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي وقبض العدل الرهن بمنزلة قبض المرتهن في حكم صحته وضمانه بالدين إذا هلك بلغنا ذلك عن إبراهيم والشعبي وعطاء والحسن وقال ابن أبي ليلى إن هلك في يد العدل لم يبطل الدين وإن مات الراهن والمرتهن أسوة الغرماء فيه وذلك لأنه لم يكن في يده فقد بطل الرهن والحاصل أن الرهن هل ينقضي بوصف الصحة والزر ومقبض العدل عندنا

العبد في أيديهما وأثبت كل واحد فيه الرهن والقبض كأن الحكم كذلك ولهذا لم تذكر اليد في المسئلة الأولى

باب الرهن يوضع على يد عدل

قال رحمه الله (وضع الرهن على يد عدل صح) وقال زفر وابن أبي ليلى لا يصح لأن يد العدل يد المالك ولهذا يرجع عليه إذا استحق الرهن بعد الهلاك وبعد ما ضمن العدل قيمته بما ضمن للمستحق فأنعدم القبض وإنما أن يده يد المالك في الحفظ لكون العين أمانة وفي حق المالية يد المرتهن لأن يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة شخصين ليتحقق ما قصده لأن كلا منهما أمره فصار يده كيدهما ولهذا لا يكون لأحدهما أن يأخذه منه على الخصوص ولو كانت يده يد أحدهما على الخصوص كان له أن يسترده منه ويجوز أن يجعل اليد الواحدة في حكم يدين ألا ترى أن الساعي يده جعلت كيد الفقير ويد صاحب المال حتى إذا هلك الزكاة في يده أجزأته ولو قدم الزكاة قبل الحول فانتقص المال وتم الحول على الناقص يتم التصاب بما في يد الساعي كانه في يد المالك فتجب عليه الزكاة ولا يملك استرداده ولو لم يجعل كانه في يد المالك لم يتم به التصاب ولو لم يجعل يده كيد الفقير لم يملك استرداده وأما يرجع العدل على المالك بما ضمن للمستحق لأن هذا الضمان ضمان الغصب وذلك يتحقق بالنقل والتحويل ووجود ذلك من العدل والراهن ولم يوجد من المرتهن فلا يجب عليه بخلاف ما إذا اتفق البائع والمشتري على وضع المبيع في يد عدل حيث يكون يده يد البائع فحسب لأن في جعله نائباً عن المشتري تغيير موجب العقد فإن موجب عقد البيع أن تكون يد البائع على المبيع يد نفسه في حق العين والمالية جميعاً لأنه ليس بنائب عن المشتري بوجه ما ومتى قبض المشتري كانت يده يد نفسه ولا تكون يد البائع بوجه ما بل هي يد المشتري في حق العين والمالية فإذا كان في جعله نائباً عنهما تغيير حكم البيع اعتبر نائباً عن البائع لأن اليد كانت له في الأصل ولا كذلك الرهن لأن عينه أمانة في يده بل في يد المرتهن أيضاً والمالية فيه هي المضمانة وهي حق المرتهن فأمكن أن يقوم شخص واحد مقامهما للاختلاف حقهما فيه وعدم تغيير موجب قوله (قال رحمه الله) (ولا يأخذه أحدهما منه) أي من يد العدل لأنه تعلق به حقهما لأن حق الراهن تعاقب في الحفظ بيده وأمانته وحق المرتهن في الاستيفاء فلا يملك كل واحد منهما إبطال حق الآخر قال رحمه الله (وبه لك في ضمان المرتهن) لأن يده في حق المالية يد المرتهن والمالية هي المضمانة ولو دفع العدل الرهن إلى أحدهما ضمن لأنه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما أجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع إلى الأجنبي وإذا ضمن العدل قيمة الرهن بالتعدي فيه إما بالتلف أو بدفعه إلى أحدهما وأتلفه المدفوع اليه لا يقدر العدل أن يجعل القيمة رهناً في يده لأن القيمة واجبة فلو جعلها رهناً في يده يصير قاضياً ومقتضياً وبينهما تناف ولكن بأخذها منه ويجعلها له أوعده غيره وإن تعذر اجتماعهما يرفع أحدهما الأمر إلى القاضي ليفعل ذلك فإذا جعلت القيمة رهناً برأيهما أو برأى القاضي عند

للتنافي بين أن يكون الواحد مسلماً ومتسلماً اه (قوله ليفعل ذلك) أي يأخذ القيمة الواجبة على العدل بالضمان منه العدل ثم يضعه عنده رهناً اه \* فرع قال الاتقاني رحمه الله وإن كان العدل رجلين والرهن مما لا يقسم فوضعاه عند أحدهما كان جائزاً ولا ضمان فيه لأنهما أتيا بالحفظ المطلوب منهما لأن حفظهما لا يأتى في مثل هذا إلا بالتهاتير زماناً لأنه يتعذر عليهما اجتماعهما على حفظه آناً الليل والنهار فكان الحفظ الممكن منهما عادة هذا وقد أتياه وإن كان مما يقسم فاقسماه كان عند كل واحد منهما نصفه لأنه لما أضاف الحفظ إليهما اقتضى هذا انقسام الحفظ عليهما فكانت قيمة الحفظ كل واحد منهما كاطاقة من العين فإن وضعاه عند



أحدهما ضمن الذي وضع حصته عند صاحبه في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا ضمان عليه وقدم في كتاب الوديعة أنهما هل يملكان التهاؤ في الحفظ فيما يجمل القسمة فعند أبي حنيفة لا يملكان وعندهما يملكان والدلائل ذكرت ثمة ولكن ضمن كل واحد منهما بما دفع لهما أخذ لان كل واحد منهما مودع المودع فيما أخذ ومودع المودع لا يضمن عند أبي حنيفة اه (قوله ولا يلزم منه) أي من سلامتها العدل اه (قوله ولا جاع فيه بين البدل والمبدل الخ) لان العين زالت عن ملك الراهن الى العدل وبهذا يجتزئ عن المسئلة الاولى فان هناك لما قضى الراهن دينه لو أخذ القيمة من العدل كان جامعاً بين البدل والمبدل لانه وصل اليه عين حقه وهو الرهن وأما هنا فلا جاع بينهما اه (قوله وكذا) أي يرجع العدل عليه بقيمته استهلكه المرتهن أو هلك (٨١) اه اتفاقاً (قوله في المتن لم ينزل بعزله) أي بدون رضا المرتهن لانهم ما

لذا اتفاقاً على ذلك جاز اه اتفاقاً (قوله لان الوكالة لما شرطت الخ) سيأتي أن الوكالة غير المشروطة في العقد كالمشروطة فيه اه (قوله صارت وصفاً) والحقوق الحبس والاستيفاء والوكالة والأوصاف الملزوم وخبر الوكيل على البيع اذا أبيع بالبيع بالنسيئة وحق بيع الولد وحق صرف الدراهم بالدنانير اه اتفاقاً (قوله فتلزم بلزوم أصله) أي وهو الرهن اه وكتب ما نصه لان حكم التبعية لا يفارق حكم الأصل والرهن لازم فكذا ما هو تبعية له اه كافي (قوله وصار كالة بالخصومة) أي من المدعى عليه اه كافي (قوله بطلب المدي) فانه اذا أراد الموكل عزله بغير محضر من الخصم لم يصح ذلك دفعا للضرر عنه لانه تعلق به حق المدي اه كافي (قوله فكذا بوصفه) وهو

العدل الاول أو عند غيره ثم قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل يأخذها من هي عنده ان كانت عند غيره أو عنده لوصول المرهون الى الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول الدين الى المرتهن يدفعه الراهن اليه ولا يلزم منه اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد ولو أخذ المرهون لاجتماع في ملك واحد وان كان العدل ضمن الرهن بالدفع الى المرتهن فالرهن يأخذ القيمة من العدل ان كانت عنده أو من غيره ان كانت عند غيره لان العين لو كانت قائمة أخذها من هي في يده اذا أدى الدين فكذلك يأخذ ما قام مقامها ولا جاع فيه بين البدل والمبدل في ملك واحد ثم هل للعدل أن يرجع على المرتهن بذلك يتطران كان دفعه اليه على وجه العارية أو على وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه لان العدل باء الضمان ملك العين المرهونة وتبين انه أعار أو أودع ملك نفسه فلا يضمن المستعير ولا المودع الا بالتعدي وكذا اذا دفعه اليه بحقه بان قال له خذ بحقه أو اجسه بدينك لانه دفع اليه على وجه الضمان قال رحمه الله (فان وكل المرتهن أو العدل أو غيرهما يبيعه عند حلول الدين صح) لان الراهن مالك فله أن يوكل من شاء من اهل بيعة ماله معلقاً أو منجزاً لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط لكونها من الاسقاطات لان المانع من التصرف حق المالك والتسليم على بيعه أسقط حقه والاسقاطات يجوز تعليقها بالشرط ولو أمر ببيعه صغيراً لا يعقل فباعه بعد ما بلغ لا يصح عند أبي حنيفة وقال لا يصح لقدرته عليه وقت الامتثال وهو يقول ان أمره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا يتقلب جائزاً قال رحمه الله (فان شرطت في عقد الرهن لم ينزل بعزله وبموت الراهن والمرتحن) لان الوكالة لما شرطت في عقد الرهن صارت وصفاً من أوصافه وحقق من حقوقه ألا ترى أنهم ازيد الوثيقة فتلزم بلزوم أصله ولانه تعلق به حق المرتحن وفي العزل ابطال حقه وصار كالة بالخصومة بطلب المدي ولو وكاله بالبيع مطلقاً حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع بالنسيئة لم يعمل فيه لانه لازم بأصله فكذا بوصفه وكذا لا ينزل بالعزل الحكمي كوت الموكل وارثه وحقه بدار الحرب لان الرهن لا يبطل بموت ولو بطل انما كان يبطل لحق الورثة وحق المرتحن مقدم عليه كما يتقدم على حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت وينزل بعزل الموكل لما عرف في موضعه وهذه الوكالة تخالف المفردة من وجوه منها فيما ذكرنا ومنها أن الوكيل هنا اذا امتنع من البيع يجبر عليه بخلاف الوكالة المفردة ومنها أن هذا يبيع الولد والارث بخلاف المفردة ومنها أنه اذا باع بخلاف جنس الدين كان له أن يصرفه الى جنس الدين بخلاف المفردة ومنها أن الرهن اذا كان عبداً وقتله بعد خطأ فدفع القاتل بالخيانة كان لهذا الوكيل ان يبيعه بخلاف المفردة وانما لم ينزل بعزل المرتحن لانه لم يوكله فكان أجنباً عنه بالنسبة الى الوكالة وهو

(١١ - زيلعي سادس) الاطلاق حيث لم يتقيد بالتقيد بالنهي عن النسيئة (قوله كوت الموكل) وهو الراهن اه وكتب ما نصه قال في الكافي وان مات المرتحن فالوكيل على وكالته لان التوكيل متى صار لازماً تبعا للراهن لم ينزل بموت الراهن ولا بموت المرتحن ولا بموتهما كما لا يبطل الرهن بموت أحدهما ولا بموتهما اه (قوله وهذه الوكالة تخالف المفردة) وهي التي لم تشرط في العقد اه (قوله كان له أن يصرفه الى جنس الدين) والوكيل المفرد اذا باع لا يصرفه الى شيء آخر وهذا لانه مأمور بقضاء الدين فلا بد أن يملك ما هو من ضروراته وجعل الثمن من جنس الدين من ضرورات قضاء الدين بخلاف الوكيل المفرد فانه كما باع انتهت الوكالة اه غاية (قوله كان لهذا الوكيل أن يبيعه) وكذا اذا قتل الرهن فغرم القاتل قيمته وهذا لانه صار الرهن مادفع عن العبد لانه قام مقامه فتعلق به من الحق ما تعلق به اه غاية

(قوله في المتن والوكيل يبيعه الخ) لأنه لما ثبتت وكأنه بعد موته لم يشترط حضرة ورثته ورضاهم اه كافي (قوله لا يرى غيره) ولكن الرهن على حاله لان التسليم على البيع (٨٣) أمر زائد فيه فلا يبطل بطلانه الرهن اه اتقاني (قوله الا اذا كان مشروطا له في

الوكالة) بان قال له في أصل الوكالة وكلت ببيع الرهن وأجرت لك ما صنعت فيه من شيء فحينئذ يجوز لو وصيه يبيعه ولا يجوز لو وصيه أن يوصي به إلى ثالث اه اتقاني بهناه اه (قوله فيجب عليه) وكذلك الرجحان بينهما مضمومة فكل المدعي عليه رجلا بخصوصه يطلب المدعي فغاب الموكل وأبى الوكيل أن يخاصمه فإنه يجبر على الخصومة لان المدعي انما خطى سبيل الخصم اعتمادا على أن وكيله يخاصمه فلا يكون للوكيل أن يمنع منه ويلحق الضرر بالمدعي لان فيه ابطال حقه اه كافي (قوله بخلاف الوكيل بالبيع) أي لا يجبر لو امتنع عن البيع لان الوكيل بالبيع اذا امتنع عن البيع لا تضربه الموكل اه كافي وكتب ما نصه قال الحاكم الشافعي في المباني وليس للعدل بيع الرهن ما لم يسلط على بيعه لانه ما مور بالحفظ فاسب وان كان رهن على أنه مسلط على بيعه فأبى أن يبيعه فرفعه المرتين إلى القاضي بحسبه القاضي على بيعه بعد أن تقوم البينة على خلافه بخلاف سائر الوكيل بالبيع فإنه لا يجبر لو امتنع وذلك لانه معين ولم يتعلق بهذه الاعانة حق أما هذا فإنه معين متعدي

اذا عزله الموكل لا ينزع له فبمعزل غيره أولى أن لا ينزع له قال رحمه الله (ولو وكيل يبيعه بغيبة ورثة الراهن) كما كان له حال حياته أن يبيعه بغير حضوره قال رحمه الله (وتبطل دعوى الوكيل) حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه بمقامه لان الوكالة لا يجزى فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا يرى غيره وعن أبي يوسف رحمه الله أن وصي الوكيل يملك بيعه لان الوكالة لازمة هنا فملك الوصي كالمضارب اذا مات والمال عروض عليك وصي المضارب يبيعه ما شاء من بعد ما صار عروضا قلنا الوكالة حق على الوكيل فلا يورث عنه لان الارث يجزى في حق له لا في حق عليه فوجب القول بطلانها بخلاف المضاربة لانها حق المضارب فيورث عنه فيقوم الورثة بمقامه فيه ولان المضارب له ولاية التوكيل في حياته فإذا انقضى يقوم وصيه بمقامه بعد وفاته كالأب في مال الصغير والوكيل ليس له حق التوكيل في حياته فلا يقوم غيره بمقامه بعد موته ولو أوصى إلى رجل يبيعه لم يبيع الا اذا كان مشروطا له في الوكالة فيصح لانه لازم بوصفه قال رحمه الله (ولا يبيعه المرتين أو الراهن الا برضا الآخر) لان كل واحد منهما له حق فيه أما الراهن فله كذا فلا بد من رضاه وأما المرتين فلا بد أن أحق بماليته من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع قال رحمه الله (فإن حل الاجل وغاب الراهن أجبر الوكيل على بيعه كالموكل بالخصومة من جهة المطالب اذا غاب موكله أجبر عليها) لان الوكالة بالشرط في عقد الرهن صارت وصفا من أوصاف الرهن فلم يمت كزومه ولان حق المرتين يتعلق بالبيع وفي الامتناع ابطال حقه فيجبر عليه كافي الوكيل بالخصومة اذا غاب موكله والجامع بينهما أن في الامتناع فيهما ابطال حقهما بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يبطل حقه أما المدعي فلا يقدر على الدعوى على الغائب والمرتين لا يملك البيع بنفسه وكيفية الاجبار أن يجبره القاضي أياما يبيع فان لم يجد الجبس أياما فالقاضي يبيعه عليه وهذا على أصلهما ظاهر وأما على أصل أبي حنيفة رحمه الله فكذلك عند البعض لانه تعين جهة لقضاء الدين هنا ولان بيع الرهن صار مستحقا للمرتين بخلاف سائر المواضع وقيل لا يبيع القاضي عنده كالموكل يبيع مال المدين عند قضاء الدين ثم اذا أجبره على البيع وباع لا يفسد هذا البيع بهذا الاجبار لان هذا الاجبار وقع على قضاء الدين بأي طريق شاء حتى لو قضاه بغيره صح وانما البيع طريق من طرقه ولانه اجبار بحق وجب له لا يكون مكرها فلا يفسد اختياره ولو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرطها بعده قيل لا يجبر لان التوكيل لم يصروصفا من أوصاف الرهن فكانت مفردة كسائر الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوى حقه وهذا أصح حتى روى عن أبي يوسف رحمه الله أن الجواب في الفصلين واحد في أنه يجبر على البيع نصا وذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير والاصل الاجبار مطلقا من غير تفصيل بين أن تكون الوكالة مشروطة في عقد الرهن أو لم تكن مشروطة فيه يدل على ذلك ولو باع العدل خرج من أن يكون رهننا والتمن قائم مقامه فيكون رهننا مكانه وان لم يقبضه بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا بجهة الرهن واذا توى كان من مال المرتين لبقاء عقد الرهن في التمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قبل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحقه من حيث المائة وان كان بدل الدم فأخذ حكم ضمان المال في حق المستحق فبقي عقد الرهن فيه وكذلك لو قتله عسدا فدفعت به لانه قائم مقام الاول لما ودما فيكون رهننا مكانه قال رحمه الله (وان باعه العدل وأوفى مرتته ثمنه فاستحق الرهن وضمن فالعدل يضمن الراهن قيمته أو المرتين ثمنه) وكشف هذا أن المرهون المبيع اذا استحق ما أن يكون هالكاً أو قائماً في الوجه الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن لانه غاصب في حقه بالاختار والتسليم وان شاء ضمن العدل لانه

بخلاف سائر الوكيل بالبيع فإنه لا يجبر لو امتنع وذلك لانه معين ولم يتعلق بهذه الاعانة حق أما هذا فإنه معين متعدي (قوله والمرتين لا يملك البيع بنفسه) اتقاني (قوله والمرتين لا يملك البيع بنفسه) أي لو امتنع العدل عن بيعه اه

(قوله وصح الاقتضاء) أي اقتضاء المرتهن اه وكتب مانصه أي استيفاء المرتهن الثمن بدينه اه كافي (قوله فله أن يرجع عليه) وإذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الزاين بدينه اه كافي (قوله ان شاء رجع) (٨٣) على الراهن بالقيمة تبع فيه صاحب

متعدته عليه بالبيع والتسليم فصار غاصبا بذلك فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء لان الراهن يملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين أنه أمره ببيع ملك نفسه وان ضمن المستحق العدل وهو البائع نفذ البيع أيضا لان العدل يملكه باداء الضمان ثم هو بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة بالغرور من جهته ونفذ البيع لان الراهن لما كان قرارا لضمان عليه وضمنه ملكا باداء الضمان فتبين أنه أمره ببيع ملكه فصح اقتضاء المرتين فلا يرجع على الراهن بدينه وان شاء العدل رجع على المرتين بالثمن لانه تبيين أن الثمن أخذه بغرر حق لان العدل ملك العبد باداء الضمان واستقر ملكه فيه ولم ينتقل الى الراهن على تقدير ان لا يرجع على الراهن بما ضمن ونفذ بيعه عليه لانه المباشر فصار الثمن له لانه بدل ملكه وانما أداه الى المرتين على حساب ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين أنه ملكه لم يكن راضيا به فله أن يرجع به عليه وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان قائما في يد المشتري فلا مستحق أن يأخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري أن يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فتمت علق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما دفعه المشتري اليه ليس له المبيع ولم يسلم ثم اذا ضمن العدل الثمن للمشتري كان بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي أدخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتين وسلم له المقبوض ورى الراهن عن الدين وان شاء العدل رجع على المرتين لان البيع انتقض بالاستحقاق فبطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب عليه رده ونقض قبضه ضرورة فاذا دفعه الى العدل عاد حقه في الدين على الراهن كما كان فيرجع به عليه ولو أن المشتري سلم الثمن بنفسه الى المرتين لم يرجع على العدل به لان العدل في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض منه شيئا فبقى ضمان الثمن على المرتين والدين على الراهن على حاله ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فالحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض المرتين الثمن أولم يقبض لانه لم يتعلق به هذا التوكيل حق المرتين فلا يرجع عليه كافي الوكالة المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من أمره التوكيل ثم لحقه عهدة لا يرجع على المقتضى بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانها تتعلق بها حق المرتين فيكون البيع لحقه هكذا ذكره الكرخي رحمه الله وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع وقال تميم الأتمة السرخسي هو ظاهر الرواية لان رضا المرتين بالرهن بدون التوكيل قد تم فكان التوكيل مستأنفا لا في ضمن عقد الرهن فكان منفصلا عنه ضرورة الآن نقرأ الاسلام وشيخ الاسلام قالا قول من يرى جبر هذا الوكيل أصح لا لطلاق محمد رحمه الله في الجامع الصغير والاصل على ما بيناه فتكون الوكالة غير المشروطة في العقد كالشروطة فيه في حق جميع ما ذكرنا من الأحكام هناك قال رحمه الله (وان مات الرهن عند المرتين فاستحق وضمن الراهن قيمته مات بالدين وان ضمن المرتين رجع على الراهن بالقيمة وبدينه) والاصل فيه أن العبد المرهون اذا هلك في يد المرتين ثم استحقه رجل كان المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتين لان كل واحد منهما متعدي في حقه الراهن بالاخذ والتسليم والمرتين بالقبض والتسليم فان ضمن الراهن صار المرتين مستوفيا لدينه به لان الرهن عنده لان الراهن ملكه باداء الضمان مستندا الى ما قبل التسليم فتبين أنه رهن ملك نفسه ثم صار المرتين مستوفيا به لانه وان ضمن المرتين يرجع بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن أما بالقيمة فلا نه مغرور من جهة الراهن وأما بالدين فلا لانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرارا لضمان على الراهن يرجع المرتين عليه والمالك في المضمون يثبت لمن عليه قرارا لضمان فتبين أنه رهن ملك نفسه فصار كما كان اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن أبي خازم القاضي

والجواب عنه أن المرتهن يرجع على الراهن بسبب الغرور والغرور يحصل بالتسليم إلى المرتهن فيملك  
الراهن العين من ذلك الوقت وعقد الرهن كان سابقا عليه فلم يبين أنه رهن ملك نفسه بل ملك غيره فلا  
يكون المرتهن مستوفيا بملك الغير ولأن الراهن يملك الرهن بالتلقي من المرتهن لأن المرتهن أولاً يملكه  
بأداء الضمان ثم ينتقل إلى الراهن كافي الوكيل بالشراء كأن المرتهن اشتراه من المستحق ثم باعه من  
الراهن وإنما كان كذلك لأن المرتهن غاصب في حق المستحق فإذا ضمن تلك المضمون ضرورة كيلا  
يجمع البدل في ملك واحد ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن ينتقل إليه من جهةه والمرتهن متعدي  
بالقبض لأنه به صار غاصبا فيستند ملكه إليه ثم الراهن بملقه منه فيكون ملكه بعده وعقد الرهن سابق  
عليه فتبين أنه رهن ملك غيره فلا يكون المرتهن مستوفيا بالهلاك بخلاف المسئلة الأولى وهي ما إذا ضمن  
المستحق الراهن ابتداء لأنه يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك إليه فتبين أنه رهن  
ملك نفسه فيكون المرتهن مستوفيا بهلاكه

### باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنابته على غيره

قال رحمه الله (ويوقف بيع الراهن على اجازة مرتهنه أو قضاء دينه) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه  
ينفذ لأنه تصرف في ملكه فصار كالاتفاق والصحيح ظاهر الرواية لأن الرهن يتعلق به حق المرتهن وفي  
البيع ابطال حقه فلا ينفذ إلا باجازه لرضاه أو بقضاء الراهن دينه لزوال المانع وهو يتعلق حق المرتهن  
به وعدم القدرة على تسليمه وكونه متصرفا في ملكه لا يمنع التوقف لحق غيره كمن باع ماله لوارثه أو أوصى  
له به أو لغيره بأكثر من الثلث والقياس على الاتفاق غير جائز لأنه لا يقبل الرد ولا الفسخ فكذا التوقف  
فإذا نفذ البيع بأجازة المرتهن انتقل حقه إلى الثمن فيكون محبوسا بالدين وعن أبي يوسف رحمه الله  
أن المرتهن إن شرط أن يكون الثمن رهنا عند الاجازة كان رهنا والافلا لأنه بالأجازة نفذ البيع وملك  
الراهن الثمن وأنه مال آخر ملكه بسبب جديد فلا يصير رهنا إلا بالشرط كما إذا أجره الراهن وأجاز  
المرتهن الاجارة لا تصير الاجرة رهنا إلا بالشرط وجه ظاهر الرواية وهو الصحيح أن الثمن قائم مقام ما يتعلق  
به حقه وهو بدل ما يتعلق به حقه ومحل حقه لأن حقه متعلق بالمالية والبدل حكمه المبدل فوجب انتقال  
حقه إليه كالعبد المدين إذا بيع برضا الغرماء ينتقل حقهم إلى البدل من غير شرط لما ذكرنا ولا يسقط  
حقهم بالكلية لعدم رضاهم بذلك ظاهرا والرضا بالبيع لا يدل على الرضا بسقوط الحق رأسا فيبقى الحق  
على حاله بخلاف ما ذكر فإن الاجرة ليست يبدل حقه لأن حقه في العين وهي بدل المنفعة فلا ينتقل حقه  
إليها وبخلاف ما إذا باع المالك العين المستأجرة فأجاز المستأجر البيع حيث لا ينتقل حقه إلى الثمن لأنه  
بدل العين وحقه إلى المنفعة فافترقا وإن لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية ابن سماعة عن محمد  
رحمه الله حتى إذا افترق الراهن لاسيغ للمشتري عليه لأن الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك  
فله أن يجزوله أن يفسخ وفي أصح الروايتين لا يفسخ بفسخه وفي المختصر رهنا إشارة إليه حيث قال  
يوقف على اجازة مرتهنه أو قضاء دينه جعل الاجازة إليه دون الفسخ وجعله متوقفا على قضاء الدين وهذا  
دليل على أن فسخه لا ينفذ ووجهه أن الامتناع لحقه كيلا يتضرر والتوقف لا يضره لأن حقه في الحبس  
لا يبطل بمجرد الانعقاد من غير نفوذ فبقى متوقفا ثم المشتري بالخيار إن شاء صبر حتى يملك الراهن الرهن  
إذا العجز على شرف الزوال وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي والقاضي أن يفسخ العقد لفوات القدرة  
على التسليم لأن ولاية الفسخ له إلى المشتري والبائع وهو الراهن فصار كالعبد المبيع إذا بقي قبل القبض  
فإن المشتري بالخيار إن شاء صبر حتى يرجع وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي والاجارة مثل الرهن

باب التصرف في الرهن  
والجناية عليه وجنابته  
على غيره

لما كان التصرف في الرهن  
بعد ثبوت الرهن وكذلك  
الجناية على الرهن وجنابة  
الرهن على غيره ذكره  
عقيب مسائل الرهن لأن  
كل ترتيب يجب طبعا يجب  
وضعا للنسبة اه غايه  
(قوله وهو يتعلق حق المرتهن

به) والمقتضى موجود وهو  
التصرف الصادر من المحل  
اه هداية (قوله فيكون  
محبوسا بالدين) هو الصحيح  
واحتراز بقوله هو الصحيح  
عن رواية القاضي أبي خازم  
عن أبي يوسف اه اتقاني  
قوله عن رواية القاضي الخ  
وهي المذمومة هنا اه  
(قوله والبدل حكم المبدل)  
وحاصل الكلام هنا أن من  
تصرف في عين مملوكة له  
وقد يتعلق به حق الغير فأجاز  
صاحب الحق تصرفه فهل  
يتعلق حقه ببدله ينظر فإن  
كان ماوجب من البدل بدلا  
عما يتعلق به حقه لا يتعلق  
حقه بالبدل اه اتقاني  
رحمه الله (قوله وإن شاء  
رفع الأمر إلى القاضي) أي  
يفسخ البيع اه غايه



(قوله حتى لا ينفذ بيع المؤجر) بل يتوقف على اجازة المستاجر وليس للمستاجر الفسخ رواية واحدة كذا ذكر قاضيه خان في آخر باب البيع الموقوف من فتاويه اه (قوله فأيم - ما أجاز الخ) قال الاتفاق فأيم - ما أجاز المرتهن وسلمه اليه نفذ ذلك ويأخذ الثمن ويكون رهنا عنده اه (قوله أما هذه العقود فلا منفعة له فيها) قال الشيخ أبو العين شرط في فصل الرهن والهبة تسليمه العين الى المرتهن الثاني والموهوب له مع الاجارة لان هذين العقدين لا عبرة بهما بدون القبض ولم يشترط ذلك مع الاجارة في فصل الاجارة لان عقد الاجارة معتبر بدون القبض مفيد كالبيع سواء اه غايه (قوله لان الاجارة تبقى مدتها) (٨٥) بالنصب أى تبقى الاجارة في مدة الاجارة اه غايه (قوله كما اذا أعتق) أى المشتري اه كافي (قوله) أو الأبق أو المغصوب) وهذا لان موجب الرهن ثبوت الاستيفاء للمرتهن أو حق البيع على اختلاف الاصطلاح وشئ من ذلك لا ينافي ملك العين فتبقى العين على ملك الراهن والاعتاق يعتمد ملك العين دون اليد فان قيل في تنفيذه ابطال حق المرتهن فلا ينفذ كالبيع قلنا الثابت للراهن حقيقة الملك والثابت للمرتهن حق ففضية الحقيقة يستدعي النفاذ وقضية الحق يستدعي عدم النفاذ فربما جازاب الحقيقة على الحق لانها أقوى اه كافي (قوله اذا لم يكن له مال آخر) أى فانه لا ينفذ لحق الموصى له اه كافي بمعناه (قوله في المتن وطول بيده لو حال) قال في الكافي ثم بعد ذلك ان كان الراهن موسرا والدين حالا طول بأداء الدين ولا يضمه قيمته لانه لا فائدة في تضمين

حتى لا ينفذ بيع المؤجر ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه من آخر قبل أن يجيز المرتهن فالثاني موقوف أيضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فأيم - ما أجاز لم ذلك وبطل الآخر ولو باعه الراهن ثم أجره أو رهنه أو وهبه من غيره فاجاز المرتهن الاجارة أو الرهن أو الهبة جاز البيع الاول دون هذه العقود والفرق أن المرتهن له منفعة في البيع لان حقه يتحول الى الثمن على ما بينا وقد يكون أحدا البيعين أنفع من الآخر فيعتبر تعيينه متعلق الفائدة به أما هذه العقود فلا منفعة له فيها لان حقه لا ينتقل الى الاجارة على التعاقب لما بينا ولا يدل على الرهن والهبة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فننفذ البيع كالمبيع المؤجر العين المستأجرة من اثنين على التعاقب فاجاز المستاجر البيع الثاني نفذا الاول لانه لا نفع له في البيع اذا ينتقل حقه الى البديل على ما بينا فكانت اجازته اسقاطا لحقه فننفذ الاول لزوال المانع قال رحمه الله (ونفذ عتقه) أى نفذ اعتاق الراهن وهو أحد أقوال الشافعي رحمه الله وفي قول لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا وفي قول آخر له لا ينفذ اعتاقه سواء كان المعتق موسرا أو معسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن فكان أولى بالامتناع بخلاف اعتاق المستأجر لان الاجارة تبقى مدتها اذا لم يجرى قبلها ولا يقبل الرهن وبخلاف ما اذا كان المعتق موسرا على تلك الرواية لانه لا يبطل حقه في التضمين ولما أن العتق صدر من أهله مضافا الى محله وهو ملكه فوجب القول بنفاذه ولا يلغو تصرفه لعدم اذن المرتهن كما اذا أعتق المبيع قبل القبض أو الأبق أو المغصوب ثم اذا زال ملك الراهن في الرقبة باعتاقه بزول ملك اليد للمرتهن بناء عليه كاعتاق العبد المشتري بل أولى لان ملك الرقبة أقوى من ملك اليد فاذا لم يمنع الاعلى فالادنى أولى أن لا يمنع ولا يصح القياس على البيع لان امتناعه لعدم القدرة على التسليم وهو ليس بشرط في العتق ولان القياس لعدمه حكم الاصل الى الفرع دون تغييره وحكم الاصل هنا وقف ما يحتمل الرقبة تمامه ويحتمل الفسخ بعدمه وهو في الفرع يبطل أصلا ما يحتمل الفسخ والرقبة ففسد القياس ولا يلزمنا اعتاق الوارث العبد الموصى برقبته اذ لم يكن له مال آخر مع أنه أعتق ملكه لانه نقول يعتق عند أبي يوسف ومحمد رجما الله في الحال وعند أبي حنيفة رحمه الله يؤخر الى أداء السعاية على ما عرف في اعتاق العبد المشتري ولم يكن عتاقه لغوا وهو هنا جعله لغوا ولا يقال المرهون كالتأجير عن ملك الراهن بدليل أن المولى اذا أنلفه يجب عليه ضمانه فكذا لا ينفذ عتقه كانه خرج عن ملكه لانه نقول وجوب الضمان عليه لا باعتبارانه كالتأجير عن ملكه بل باعتبار أنه أنلف المالية المشغولة بحق المرتهن كالمولى يتلف عبده المأذون له المدين فانه يضمن قيمته للغرماء مع بقاء ملكه فيه من كل وجه ولهذا تنفذ تصرفاته فيه ونفاذ البيع من المكاتب باعتبار أنه مندوب الى التجارة كالعبد المأذون له لانه مالك وعدم نفاذ عتقه لعدم الملك قال رحمه الله (وطول بيده لو حال) أى اذا كان الدين حالا طول بالراهن بعد العتق بالدين معناه اذا كان موسرا لانه

القيمة مع حلول الدين لانه لو ضمنه قيمته وهو من جنس حقه لوقع فعله استيفاء فلم يكن في التضمين وأنه يقع استيفاء العين حقه فائدة الا اذا كان الدين من خلاف جنس القيمة اه وكتب مانصه فان كان الراهن المعتق موسرا فلا شئ على العبد وان أعسر الراهن بعد ذلك قبل أن يؤدى المال فلا شئ على العبد من سعاية ولا غيرها وان كان الراهن يوم أعتق العبد معسرا كان للمرتهن أن يرجع بيده ان شاء على الراهن وان شاء رجع على العبد فاستسعاها اه غايه (فرع) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره واذا رهن الرجل عبدا يساوى ألف درهم بألف هي عليه الى أجل أو يساوى خمسمائة ثم ان المولى أعتق العبد فاعبد حر وقد خرج من الرهن فان كان الراهن المعتق موسرا فلا شئ على العبد وان أعسر الراهن بعد ذلك قبل أن يؤدى المال فلا شئ عليه من سعاية ولا غيرها وان كان الراهن يوم

أعتق العبد معسرا كان المرتهن أن يرجع بدينه أن شاء على الراهن وأن شاء رجع على العبد فاستسعاها في الأقل من قيمته ومن الدين فإن كانت قيمته أقل من الدين سعى في قيمته وإن كان الدين أقل من قيمته سعى في الدين وكل شيء سعى فيه العبد من ذلك كان له أن يرجع فيه على الراهن لأنه إنما آداه عنه إلى هنا لفظ الكرخي اه اتقاني رحمه الله وانما ضمن الأقل لأن الدين إذا كان أقل من قيمته فلا حق للمرتهن الأفيه وإذا كانت القيمة الأقل لم يسلم (٨٦) للعبد أكثر من ذلك فلا يضمن ما لم يسلمه اه اتقاني (قوله فصار كغير الرهن) يعني أن

لو طوب بالرهن كان له أن يأخذه بدينه إذا كان من جنس حقه فيكون أيقاف واستيفاء فلا فائدة فيه قال رحمه الله (ولو مؤجلا أخذ منه قيمة العبد وجعلت رهنا ما كانه) أي لو كان الدين مؤجلا يؤخذ من المعقوق قيمة العبد ويجعل رهنا ما كان العبد يعني إذا كان مؤسرا لأن سبب الضمان قد تحقق منه وفي التضمن فائدة وهي حصول الاستيفاء من الوجه الذي ينفذ فيه فحسبها إلى حلول الأجل فإذا حل اقتضاه بحقه إذا كان من جنسه لأن الغريم له أن يستوفي حقه من مال غريمه إذا ظفر بحس حقه وإن كان فيه فضل رده لأنه حكم الرهن بالاستيفاء وإن كان أقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه قال رحمه الله (ولو معسرا سعى العبد في الأقل من قيمته ومن الدين) لأن حق المرتهن كان متعلقا به وسلمت له رقبته فإذا تعذر الرجوع على المعقوق لعسره رجع عليه لأنه هو المنتفع بهذا العتق كما في عتق أحد الشريكين العبد المشترك إذا ضممان بالخراج والغرم بالغنم ثم يقضى بالسعاية الذين إن كان من جنس حقه وكان الدين حالا وإن لم يكن من جنس حقه صرف بجنسه فيقضى به الدين وإن كان الدين مؤجلا كانت السعاية رهنا عنده فإذا حل الدين قضى به الدين على نحو ما ذكرنا في الحال وكيفية ذلك أن يتطرق إلى قيمة العبد يوم العتق وإلى قيمته يوم الرهن وإلى الدين فيستسعى في الأقل منها قال رحمه الله (ويرجع به على سيده) أي يرجع العبد بالسعاية على مولاه إذا أيسر لأنه قضى دينه وهو مضطرب به بحكم الشرع فلم يكن مقربا فيرجع عليه بما يحمل عنه فصار كغير الرهن بخلاف المستسعى في الاعتاق لأنه يؤدي ضمانا وأجبا عليه لأنه يسعى للحصول العتق عند أبي حنيفة رحمه الله ولتكميله عندهما وهنا يسعى في ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فافترا ولأن حق المرتهن في استيفاء الدين من الرقبة كان ثابتا فإذا حصلت الرقبة للعبد ولم يقدر على أخذ بله من الراهن ضمنها العبد كالمريض إذا أعتق عبده في مرضه وعليه دين ولا مال له غيره يسعى العبد في قيمته كذا هذا ثم أبو حنيفة رحمه الله أوجب السعاية في المستسعى المشترك في طائفة اليسار والاعسار وفي العبد المرهون شرط الاعسار لأن الثابت للمرتهن حق الملك والثابت للشريك حقيقة الملك وحق الملك أدنى من حقيقة فوجبت السعاية فيه في حالة واحدة وهي حالة الضرورة وفي الأعلى في الحالتين اظهرا للفاوت بينهما بخلاف المبيع إذا أعتقه المشتري قبل القبض حيث لا يسعى للبائع في الرواية الظاهرة وفي المرهون يسعى لأن حق البائع في الحبس ضعيف لأن البائع لا يملكه في الآخر ولا يستوفي من عينه وكذا يبطل حقه في الحبس بالأعارة من المشتري والمرتهن يتقلب حقه مملكا ولا يبطل حقه بالأعارة من الراهن حيث تمكن من الاسترداد فلو أوجبنا السعاية فيه لما سبق بينا بين الحقين مع وجود الفارق وذلك لا يجوز ولو أقر المولى برهن عبده بأن قال له رهنتك عند فلان وكذب العبد ثم أعتقه تجب السعاية عندنا خلافا لفر رحمه الله وهو يعتبره بأقراره بعد العتق ونحن نقول أقر بتعلق الحق في حالة تلك التعليق بإداء السعاية لقيام ملكه فيصير بخلاف ما بعد العتق لأنه حال انقطاع الولاية ولودبر الراهن صح بالاتفاق أم عندنا فظاهر وكذا عندنا لأن التدبير لا يمنع ما هو حكم الرهن عنده وهو البيع وكذا الواستولدها صح الاستيلاء بالاتفاق لأن الاستيلاء يثبت بثبوت حق التملك كما في جارية الابن وبحقيقة الملك أولى ثم إذا صح إخراج الرهن لبطان المحلة إذا يصح استيفاء الدين منهما ثم إن كان

الراهن بالاستعارة إذا عجز عن فكك الرهن فافتكه المعير رجع بذلك على الراهن المستعير لأنه قضى دينه مضطرا اه اتقاني (قوله بخلاف المستسعى) يعني العبد المشترك بين اثنين إذا أعتق أحدهما نصيبه فاستسعاها الساكت لا يرجع بما سعى على المعتق اه (قوله حيث لا يسعى للبائع) في الرواية الظاهرة وعن أبي يوسف أنه يسعى في قيمته للبائع ثم يرجع به على المشتري كالمرهون إذا أعتقه الراهن اه كافي (قوله والمرتهن ينقلب حقه ملكا) كما إذا هلك الرهن عند المرتهن يملك بدينه مضمونا بالأقل من قيمته ومن الدين فيكون المرتهن مالكا لذلك الأقل من مالية الرهن اه غاية (قوله أم عندنا فظاهر) وهو أن التدبير يوجب حق العتق له وإذا كان لا يمنع حقيقة العتق لحق المرتهن حق العتق أولى اه غاية (قوله وكذا عندنا) أي عند الشافعي اه (قوله ثم إذا صح) أي التدبير والاستيلاء

خرج أي المدبر وأم الولد اه وكتب ما نصه وأما السعاية في المدبر فهي مخالفة للسعاية في المعقوق من ثلاثة أوجه الراهن أحدها أن المدبر يسعى مع يسار المولى لتكون كسبه على ملكه فجاز لصاحب الدين أن يستوفي منها كما جاز أن يستوفي من سائر أموال الراهن والثاني أن يسعى في الدين بالغام بالغ لأن كسبه ملك لمولاه ودين الإنسان إذا قضى من ماله لم يقض بعضه دون بعض وليس كذلك المعقوق لأن كسبه لنفسه وانما زعمه أن يسعى في قدر ما سلم له والثالث أن المدبر لا يرجع على مولاه والمعقوق يرجع اه غاية

(قوله لانه يقضى به) أى بالسعاية اه (قوله سواء أعتقهما بعد القضاء عليهما) أى بالسعاية اه (قوله وهو يشكره) أى ثم أعتقه وهو معسر اه (قوله لانه لا ولاية له الخ) ينبغى أن يقول لان له ولاية ماليته فيصح بقدر المالمية اه قارئ الهداية (قوله فيصح) أى فيصح اقرار السيد فيما لا ولاية للعبد فيه والولاية للسيد في المالمية اه (قوله ولو قتله) أى العبد المقر عليه بالدين اه (قوله المرتن هو المخلص في تضمينه قيمته) قال الاتقاني عند قوله في الهداية والواجب على هذا المستهلك قيمته (٨٧) يوم هلك أى الواجب من الضمان على

المستهلك الاجنبى قيمة الرهن يوم الاستهلاك لا قيمته يوم قبض الرهن واحترز بهذا عن استهلاك المرتن حيث يجب عليه قيمته يوم قبض وكذلك اذا هلك بدون الاستهلاك يعتبر قيمته يوم القبض لا يوم الهلاك (قوله فانه يعتبر قيمته يوم القبض) وسواء في ذلك الهلاك والاستهلاك اه (قوله يوم قبضه) بالرفع خبر ان اه (قوله وكانت رهنا في يده حتى يحل) بضم الحاء وكسر هاء جيعا اه غاية (قوله فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر) أى الذى انتقص من الرهن من قيمته يوم القبض مضمون على المرتن بقبض الرهن الذى سبق الاستهلاك وليس بمضمون بتراجع السعر فلذلك سقط من الدين بقدر الناقص وهذا جواب سؤال بأن يقال لو سقط الدين بقدر الناقص كان الرهن مضمونا على المرتن بتراجع السعر وليس لتراجع السعر أثر في اسقاط شئ من الدين كما

الراهن موسرا ضمن قيمته ما على التفصيل الذى ذكرنا في الاعتاق وان كان معسرا استساعاهما المرتن في جميع الدين لان كسبه ما مال المولى بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه حق نفسه ولم يحبس عنده الا قدر القيمة فلا يزداد عليه وحق المرتن بقدر الدين فلا تلزمه الزيادة ولا يرجعان على المولى بما أدياه بعد يساره لانها أدياه من ملك المولى والمعتق يرجع لانه أدى من ملك نفسه وهو مضطر فيه على مامر وقيل اذا كان مؤجلا يسعيان في قيمتهما اقنانه عوض الرهن حتى يحبس مكانه فيتقدر بقدر المعوض ألا ترى أن الراهن بنفسه اذا كان موسرا لا يضمن فيما اذا كان مؤجلا أكثر من قيمته بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضى به الدين لان كسبه ما مال المولى وقد قدر على أداء الدين بكسبه ما ولو كان قادرا على أدائه بما لآخر أمر بقضائه كله منه فكذا اذا قدر بكسبه ما ولو أعتقه ما الراهن لم يسعيا الا بقدر القيمة سواء أعتقه ما بعد القضاء عليهما أو قبله لان كسبه ما بعد العتق ملكهما وما أدياه قبل العتق لا يرجعان به على المولى لانه مال المولى ولو أقر على عبده دين الاستهلاك وهو يشكره سعى في قيمته منذ عتق لانه لا ولاية له على ماليته فيصح بقدر المالمية ولو قتله بعد قيمته مائة درهم ودفع به ثم أعتقه سعى في مائة لقيامه مقام الاول قال رحمه الله (واتلاف الراهن كاعتقائه) أى اذا أتلّف الراهن الرهن فهو كالأعتق حتى يجب عليه ضمان قيمته لانه حق محترم مضمون عليه بالاتلاف ثم الضمان يكون رهنا في يد المرتن لقيامه مقام العين قال رحمه الله (وان أتلّفه أجنبي فالمرتن يضمنه قيمته ويكون رهنا عنده) أى المرتن هو المخلص في تضمينه قيمته ثم تكون القيمة رهنا عنده لانه أحق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتن فانه يعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان ألفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان المعتبر في ضمان الرهن يوم قبضه لانه يدخل في ضمانه لانه قبض استيفاء الأمانة بتقرر وعند الهلاك ولو استهلكه المرتن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه أتلّف مال الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الاجل لان الضمان بدل العين فأخذ حكمه ولو حل الدين والمضمون من جنس حقه استوفى المرتن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه أكثر من قيمته رجع بالفضل وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض ألفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط من الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم التلف كذا ذكر صاحب الهداية وغيره وهو مشكل فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين خمسمائة سوى ما ضمن بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص به كالهالك حتى سقط من الدين بقدره وهو لم ينتقص الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر فوجب أن لا يسقط بمقابلته شئ من الدين قال رحمه الله (وخرج من ضمانه باعارة من رهنه) أى باعارة المرتن الرهن من رهنه

اذارة الى الراهن بعد انتقاص قيمته بتراجع السعر فأجاب عنه وقال انه مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر وتحقيق الجواب ما قاله القدوري وقدمه آتفا اه اتقاني (قوله كذا ذكر صاحب الهداية) صاحب الهداية يقول هو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر فكيف يستشكل الشارح رحمه الله اه (قوله فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا الخ) يقال عليه انما لم يكن مضمونا حال قيام العين أما حال الاتلاف فهو مضمون لان به يملك العين بالقبض السابق قال القدوري رحمه الله في شرحه لمختصر الكرخي ما نصه ولا يقال ان نقصان السعر في الرهن ليس بمضمون لانه لا يضمن مع بيعه عين الرهن فأما اذا اتلفت العين فالضمان متعلق بقبضها كانه

استوفى مقدار قيمتها يوم القبض اه وحينئذ فلا اشكال والله الموفق اه كاتبه وكتب مانصه انما يمكن مضمونا عليه حال بقاء العين  
لانه يمكن أن يرجع الى قيمته وأما بعد الهلاك فهو في ضمانه اه (قوله لا ارتفاع القبض الموجب للضمان) ولانه تلف في يده مال كذا فلا  
يجب ضمانه على غيره اه غايه (قوله في المتن ولو أعاره أحدهما أجنبيا) قيد بالا حنبى لانه لو أعاره للراهن أو أجره منه أو أودعه عنده  
كان للمرتهن أن يسترده والاجارة باطلة كذا في فتاوى قاضيان وغيره اه كاتبه (قوله بخلاف الاجارة والبيع والهبة من المرتهن) يعنى  
اذا باع الراهن الرهن من المرتهن أو أجره أو وهبه منه صح ويخرج عن الرهن بذلك ولا يعود الا بعقد جديد وهذا كما ترى صريح في جواز  
الاجارة من المرتهن وقد قال الاتقاني (٨٨) رحمه الله نقلا عن شرح الطحاوى للاسيجاني مانصه وكذلك لو استأجره المرتهن صح

الاجارة وبطل الرهن اذا  
جسد القبض للاجارة ولو  
هلك في يده قبل انقضاء مدة  
الاجارة أو بعد انقضائها  
ولم يحبس عن الراهن هلاك  
أمانته ولا يذهب به سلاكه  
شئ من الدين ولو حبسه من  
الراهن بعد انقضاء مدة  
الاجارة صار غاصبا اه وهو  
يؤيد ما ذكره الشارح من  
جواز اجارة الراهن الرهن  
من المرتهن وفي معراج  
الدراية ولو أجره الراهن  
من المرتهن كانت الاجارة  
باطلة وهو بمنزلة مالو أعاره  
أو أودعه وفي الايضاح  
أجره من المرتهن خرج من  
الرهن ولم يعد الى الرهن  
أبدا لان الاجارة عقد لازم  
فاذا لزم العقد انتفى الرهن  
اه وقال الوالوى الحى رحمه  
الله ولو أجر الراهن من  
المرتهن بطل الرهن لان  
الاجارة عقد لازم لا ينفذ  
على المرتهن الا بعد انقضاء  
الرهن وكذلك الراهن اذا

يخرج من ضمان المرتهن لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقص بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان  
لا ارتفاع المقتضى له ولا يكون مضمونا على صاحبه لان الاسترداد باذنه قال رحمه الله (فلو هلك في يد الراهن  
هلك مجانا) لا ارتفاع القبض الموجب للضمان على ما بينا فان رحمه الله (وبرجوعه عاد ضمانه) أى يرجوع  
الرهن الى يد المرتهن عاد الضمان حتى يذهب الدين به سلاكه لعود القبض الموجب للضمان والمرتهن أن  
يسترده الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في هذه الحالة ولهذا لومات الراهن قبل أن يسترده  
كان المرتهن أحق به من بين سائر غرمائه لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن لانه  
قد ينفذ عنه ألا ترى أن ولد الراهن رهن وليس مضمون قال رحمه الله (ولو أعاره أحدهما أجنبيا باذن  
الآخر سقط الضمان) لما بينا قال رحمه الله (ولكل أن يرد رهننا) لان لكل واحد منهما فيه حق محترما  
اذهب وباق على الرهنسة لبقاء عقد الرهن على ما بينا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من المرتهن أو من  
أجنبى اذا باشرها أحدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مبتدا ولومات الراهن  
قبل أن يرهنه ثانيا كان المرتهن أسوة الغرماء لان الرهن تعلق به حق محترم لازم لهذه التصرفات فيبطل به  
حكم الرهن ولا كذلك العارية لانها لم تعلق بها حق لازم والايادع من أحدهما باذن الآخر كالاعارة لانه غير  
لازم كالعارية والرهن كالاجارة لانها لازمة وبيع المرتهن الرهن واجارته وهبته من الراهن كالاعارة  
لان هذه العقود لا تلزم في حقها لان ملكه باق فيه فتبطل به هذه العقود ولو أذن الراهن للمرتهن بالاستعمال  
أو أعاره للعمل فهلك قبل أن يأخذ في العمل هلك بالدين لبقاء عقد الرهن واليد والضمان وكذا اذا هلك  
بعد الفراغ من العمل لا ارتفاع يدا لامانة بالفراغ ولو هلك في حالة العمل هلك أمانة لتبوت يد العارية  
بالاستعمال وهى مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان ولو اختلفا في وقت الهلاك فادعى المرتهن أنه هلك  
حالة العمل وادعى الراهن أنه هلك في غير حالة العمل كان القول قول المرتهن لانه منكر والبينة بينة الراهن  
لانه مدع قال رحمه الله (وان استعاروا بالرهنة صح) لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات  
ملك العين واليد وهو قضاء الدين بماله ويجوز أن ينقل ملك اليد عن ملك العين ثبوت المرتهن كما ينقل  
في حق البائع زوالا لان البيع يزول الملك دون اليد ثم يكون رهننا بعهده به قليلا كان أو كثيرا اذا  
أطلق ولم يقيد بشئ لان الاطلاق يجب اعتباره خصوصا في العارية لان الجهالة فيها غير مفسدة لكونها  
لا تقضى الى المنازعة قال رحمه الله (ولو عين قدرا أو جنسا أو بلدا تخالف ضمن المعير المستعير والمرتهن)  
أى لو عين المعير قدر ما يرهنه به أو جنسه أو البلد الذي يرهنه فيه تخالف كان للمعير الخيار ان شاء ضمن  
المستعير قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعدي في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن

أجره من انسان آخر وأجاره المرتهن أو أجره المرتهن فأجاره الراهن يبطل الرهن اه (قوله ولومات الراهن الخ) كغاصب  
يعنى فيما اذا باشر أحدهما الاجارة أو البيع أو الهبة ومات الراهن قبل وصول العين المرهونة الى المرتهن كان المرتهن أسوة الغرماء لان  
هذه العقود لازمة فبطل بها عقد الرهن فكان المرتهن وسائر الغرماء سواء بخلاف ما اذا أعاره أحدهما باذن الآخر فمات الراهن قبل الرد  
الى المرتهن حيث كان المرتهن أخص به من سائر الغرماء لان الاعارة ليست بعقد لازم فلم يبطل بها الرهن واذا بطل الرهن بالعقد المذكور  
ثم انفسخت لم يعد الرهن الا بعقد جديد وقبض لانه انفسخ بطريان ما لو يجب الاستحقاق اه اتقاني رحمه الله (قوله ولو اختلف الخ) كذا  
في فتاوى قاضيان اه (قوله وهو قضاء الدين بماله) أى بمال غير المديون وهو الشخص المتبرع اه (قوله لان البيع) أى قبل القبض  
اه (قوله لو عين المعير الخ) كان ضامنا لقيمة الثوب المستعار للرهن ان هلك في يد المرتهن لانه تصرف في ملكه على وجه لم يأذن له فيه فصار



غاصبا قال الكرخي في مختصره وللعير أن يأخذ من يد المرتهن ويضخ الرهن فيه إذا كان معلوما أنه عارية من صاحبه وذلك لأنه لما لم يأذن له في هذا الرهن صار كأنه رهن ملكه بغير أمر فله أن يأخذ من يد المرتهن اه غايه \* فرع كثير الوقوع قال في انطلاصة والمرتن أن يسع ما يخاف عليه الفساد باذن الحاكم ويكون ثمرة رهنه عنده اه وان باع بغير أمر القاضي كان ضامنا اه قاضيان (قوله لان التقيد) أي تقيد المعير بقدر معين اه (قوله بما تبسر أدائه) أي عند الاحتياج الى فكها كاه (٨٩) (قوله ليرجع عليه) أي على المستعير اه

(قوله لا يضمن) أي الزيادة على

القيمة اه (قوله ثم ان ضمن

المستعير ثم عقد الرهن الخ)

لي فيه نظر لان الملك قيمه

لم يستند الى وقت القبض

اذ القبض كان باذن المالك

واغايستند الى وقت المخالفة

وهو التسليم الى المرتهن

وعقد الرهن كان قبله

فبقتصر ملكه على وقت

التسليم فلم يقبض به رهن

ملكه لان ملكه بعد عقد

الرهن اه قارئ الهداية

(قوله في المتن وان وافق

وهلك عند المرتهن الخ) قال

الحاكم الشهيد في الكافي

واذا استعار الرجل من

الرجل ثوبا برهنه بعشرة

فرهنه بعشرة وقيمة الثوب

عشرة أو أكثر فلهلك عند

المستعير بطل المال عن

الراهن ووجب مثلها لرب

الثوب على الراهن لانه في

ضمن اقتضاء المرتهن صار

المعير مقرضا له من الراهن

ويرجع بمثله عليه اه اتقاني

(قوله يذهب من الدين

بحسابه) أي بقدر حصة

العيب اه غايه (قوله

لا يرجع بالرائد على قيمته)

كغاصب الغاصب وانما كان كذلك لان التقيد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تبسر أدائه وينفي النقصان أيضا لان غرضه أن يصير مستوفيا للاداء كثيرا بمثلته عند الهلاك ليرجع عليه بالكثير والنقصان منع من ذلك فيكون متعديا فيضمن الا اذا عين له أكثر من قيمته فرهنه بأقل من ذلك بمثل قيمته أو أكثر فانه لا يضمن لانه خلاف الى خير لان غرضه من الرجوع عليه بالكثير حاصل بذلك مع تبسر أدائه لانه لا يرجع الا بقدر القيمة لان الاستيفاء لم يقع الا به فتعينه أكثر من قيمته غير مفيد في حقه بل فيه ضرر عليه لتبسر أدائه وكذلك التقيد بالجنس والشخص والبلد لان كل ذلك مفيد لتبسر بعض الاجناس في التحصيل دون بعض وتفاوت الاشخاص والبلدان في الحفظ والامانة فيضمن بالمخالفة ثم ان ضمن المستعير ثم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين أنه رهن ملكه نفسه وان ضمن المرتهن رجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن على ما بيناه في الاستحقاق قال رحمه الله (وان وافق وهلك عند المرتهن صار مستوفيا ووجب مثله للمعير على المستعير) لان قبض الرهن قبض استيفاء وبالهلاك يتم الاستيفاء فسقط الدين عن الراهن ويضمن للمعير قيمته لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا ولا يضمن قدر المضمون والباقي أمانة وهذا ظاهر وكذا لو نقصت قيمة الرهن بعيب أصابه يذهب من الدين بحسابه ويرجع المعير بذلك على الراهن لما ذكرنا قال رحمه الله (ولو افتكه المعير لا يمتنع المرتهن ان قضى دينه) لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لم يفيده من تخليص ملكه ولهذا يرجع على الراهن فصار أدائه كاداء الراهن فيجب المرتهن على القبول بخلاف ما اذا قضى الاجنبى الدين لانه متبرع اذا ليسعي في تخليص ملكه ولا في تفرغ نفسه فكان لا يطالب أن لا يقبله ثم يرجع المعير على الراهن بما أدى لما ذكرناه غير متبرع بل هو مضطرب فيه وذكر في النهاية أنه اذا افتكه بأكثر من قيمته بان كان الدين المرهون به أكثر لا يرجع بالرائد على قيمته وهذا مشكل لان تخليص الرهن لا يحصل بأبقاء بعض الدين فكان مضطرا وباعتبار الاضرار ثبت له حق الرجوع فكيف يمتنع الرجوع مع بقاء الاضرار وهذا لان غرضه تخليصه لئلا يتلف به ولا يحصل ذلك الا بأداء الدين كله اذ المرتهن أن يحبس حتى يستوفي الشكل على ما عرف في موضعه ولو هلك الرهن المستعار عند الراهن قبل ان برهنه أو بعد ما افتكه فلا ضمان عليه لانه لم يصرف قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بينا ولو اختلفا في ذلك كان القول قول الراهن لانه ينكر الايقاع به والرجوع عليه باعتبار الايقاع عنده ولا يقال الظاهر يشهد للمعير لان سبب الضمان قد وجد بالزهن والراهن يدعى فسحة فوجب أن يكون القول للمعير لاننا نقول الرهن لا يوجب الضمان وانما يوجب الايقاع به ولهذا يتقدر بقدره ولو كان الرهن بوجبه لضمن كله ولو اختلفا في مقدار ما أمره بالرهن به كان القول للمعير لانه لو أنكر الاصل كان القول له فكذا في انكاره الوصف ولورهنه المستعير بدين موعود فلهلك في يد المرتهن قبل الاقراض وقيمتيه والمسمى سواء ضمن قدر الموعود لما عرف أنه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله لان سلامة مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامة براءة ذمته عنه ولو كانت العارية عبدا فاعتقه المعير جاز لقيام ملكه في الرقبة ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراهن لانه لم يستوفه وان شاء ضمن المعير قيمته

(١٢ - زيلعي سادس) بيانه اذا أعاره عبدا قيمته مائة وأذن له أن برهنه بمائتين فافتكه المعير بمائتين رجع بمائة لان

العبد لو هلك في يد المرتهن صار مستوفيا لهذا القدر ولم يكن للمعير أن يرجع بأكثر منه فكذا اذا قضى بنفسه لم يرجع بأكثر منه ويكون

منطوقا في الزيادة التي قضاهوا لا يقال انه لا يتوصل الى خلاص عبده الا بقضاء الجميع فلا يكون متبرعا في الزيادة لان استيفاء المرتهن

بالهلاك كاستيفائه بالمباشرة فلا يرجع المعير اذا وفي بالمباشرة لا بما يرجع به اذا وفي من طريق الحكم كذا ذكره القدوري في شرحه اه

غايه (قوله ولو اختلفا في ذلك) يعني قال رب الثوب هلك قبل الفك فكذلك وقال الراهن هلك بعد الفك اه

(قوله والمرتهن حقه لازم الخ) قال القدوري في مختصره وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها اهـ والضمير في عليه راجع الى الرهن وفي دينه الى المرتهن وفي بقدرها الى الجناية وذلك لانه ائلف ملك غيره ومن ائلف ملك غيره لزمه ضمانه واذا لزمه الضمان وكان الدين قد سجل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمانه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا ائلفها المودع يلزمه الضمان كذا في شرح الاقطع اهـ غايه (قوله ألا ترى أن اقرار المولى عليه الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره واذا رهن الرجل (٩٠) عبدا بائلف درهم وقيمة ألف ففي على الراهن في نفسه أو ماله جناية توجب ما لا فهو

هـ وفي قوله -م جميعا الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله قال القدوري وذلك لان المولى لا يثبت له على عبده دين في حكم جناية الخطأ حكم الدين ألا ترى أن المولى يملك أن يقر عليه بكل واحد من الامرين ولا يقبل اقرار العبد به ما فاذ لم يثبت أحدهما لم يثبت الآخر فليس كذلك جناية العبد لانها تثبت باقرار العبد ولا تثبت باقرار المولى عليه قصار المولى معه فيها كالأجنبي ولان الرهن على ملك الراهن وانما تثبت جنياته لحق المرتهن لان تعلق حقه جعل المولى كالأجنبي فلا فائدة للمرتهن في ثبوت هذه الجناية فلم يثبت وليس هذا بجناية المغصوب على المولى لان المغصوب مضمون ضمنا بالتعلق به التملك فصار كعقد الغاصب والرهن ليس بمضمون على الحقيقة قال شيخ الاسلام في شرح الكافي قبل هذا قول أبي يوسف ومحمد أما على قول

لان حقه قد تعلق برقبته وقد ائلفه بالاتفاق فتسكون القيمة رهنا عنده الى أن يقبض دينه فيرد الى المعير لان القيمة قائمة مقام العين فأخذت حكم العين ولو استعار عبدا أو دابة ليرهنه فاستعمله قبل أن يرهنه ثم رهنه ثم قضى المال في يقبضه حتى هلك عند المرتهن صار المرتهن مستوفيا لدينه به وورد على الراهن ما قبضه لحصول الاستيفاء بالرهن وضمن الراهن للمعير قدر ما صار به موفيا لدينه لانه لما رهنه أزال التعدي وقد برئت ذمته عن ضمان الغصب لانه أمين خالف ثم عاد الى الوفاق فصار حكمه حكم الرهن ولو هلك عند الراهن بعد الاسترداد لا يضمن لما ذكرنا أنه عاد الى حكم الرهن ولو استعمله بعد الاسترداد ثم تركه ثم هلك لا يضمن أيضا لما ذكرنا أنه أمين وحكمه حكم الوديعة عنده لا حكم العارية لانه انتهاء حكم العارية بالفكالك فصارت يده هذا المالك لكونه عاملا للمالك بتفصيل مقصوده وهو الرجوع عند الهلاك بخلاف المستعير لان يده نفسه فاذا تعدي لا يبرأ من الضمان حتى يوصله الى يد المالك على هذا عامة المشايخ وقال شيخ الاسلام يبرأ المستعير اذا زال التعدي كالوديعة واستدل عليه هو بمسئلة المستعير للرهن وقد بينا المعنى فيه فلا يبقى حجة له على ذلك التقدير ولو مات مستعير الرهن مفلسا فالرهن باق على حاله ولا يباع الا برضا المعير لانه ملكه ولو أراد المعير البيع وأبى المرتهن من بيعه يبيع بغير رضاه اذا كان فيه وفاء لان حقه في الاستيفاء وقد حصل وان لم يكن فيه وفاء لم يبيع الا برضاه لان له في الجنس منفعة فلعل المعير قد يحتاج الى الرهن فيخلصه بالايقاء أو تراد قيمته بتغير السعر فيستوفي منه حقه ولو مات المعير مفلسا وعليه دين أمر الراهن بقضاء دين نفسه وبرد الرهن ليصل كل ذي حق الى حقه وان عجز فقره فالرهن على حاله كالمال كان المعير حيا ولو ورثته أخذه ان قضوا دينه لانهم بمنزلة المورث فان طلب غرماء المعير وورثته يبعه فان كان فيه وفاء يبيع والا فلا يباع الا برضا المرتهن كما مر لما بينا ولو كان الفاضل من دين المرتهن لم يف بدين غرماء المعير لا يباع الا برضاهم وان كان يفي ببيع بغير رضاهم لوصول حقهم اليهم وكذا الحكم لومات المعير والمستعير قال رحمه الله (وجناية الراهن والمرتهن على الرهن مضمونة) لان حق كل واحد منهما محترم فيجب عليه ضمان ما ائلف على صاحبه لان الراهن مالك وقد تعدي عليه المرتهن فيضمنه والمرتهن حقه لازم محترم وتعلق منه بالمال يجعل المالك كالأجنبي في حق الضمان كالعبد الموصى بخذمته اذا ائلفه الورثة ضمنوا قيمته امشترى بها عبدا يقوم مقام الأول ولهذا يمنع المريض من التبصر بما كثر من الثلث ثم المرتهن يأخذ الضمان بدنه ان كان من جنس حقه وكان الدين حالا وان كان مؤجلا يحبس به بالدين فاذا حل أخذه بدنه ان كان من جنس حقه والا يحبس بدنه حتى يستوفي دينه قال رحمه الله (وجنياته عليه ما وعلى مالهما هدر) أي جناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدرأ طلق الجواب والمراد به جناية لا توجب القصاص وان كانت توجب فعتيرة حتى يجب عليه القصاص أما المرتهن فظاهر لانه أجنبي عنه وكذا المولى لانه كالأجنبي عنه في حق الدم اذ لم يدخل في ملكه الا من حيث المالية ألا ترى أن اقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للقصاص باطل واقرار العبد بنفسه بها جائز والاقرار بما يوجب المال

أبي حنيفة تعتبر جناية الرهن على الراهن لانه مضمون على المرتهن فأشبه الغاصب ثم جناية المغصوب على المغصوب منه على هذا الاختلاف فهذا كذلك ثم قال والصحيح أن هذا قول الكل لانه ليس بمضمون مطلق بل هو مضمون لغيره وعينه أمانة فكان في معنى الامانة وقضية وصف الامانة أن تكون جناية هدرأ ولهذا كان جناية العبد على المشتري قبل القبض هدرأ وان كان في ضمان البائع لانه مضمون عليه بغيره فهذا كذلك وكذلك جنياته على مملوكه ومتاعه وأما اذا جنى الرهن على المرتهن فهو هدر في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد جنياته على المرتهن نابتة اذا كانت في بني آدم فان شاء الراهن والمرتهن أبطل الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن وان شاء المرتهن قال لا أطلب الجناية فيكون رهنا على حاله كذا ذكر الكرخي في مختصره اهـ غايه

على عكسه فإذا لم يدخل في ملكه من ذلك الوجه صار أجنبيا عنه فأفاد الوجوب عليه بخلاف ماوجب المال لأن ماليته ملك للمولى ومستحق للمرتهن فلا فائدة في اعتبارها إذ تحصيل الحاصل محال بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه حيث تعتبر عند أبي حنيفة رجة الله لأن الملك عند أداء الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى يكون الكف عن علمه فكانت جنيته على غير ما لكانت فاعتبرت وهذا الحكم فيما إذا كانت جناية الرهن موجبة للدين على العبد لدفع الرقبة بأن كانت على غير الآدمي بخلاف بين أصحابنا رجحهم الله لما ذكرنا وإن كانت موجبة لدفع الرقبة بأن كانت على الآدمي في النفس خطأ أو فيما دونها فكذلك عند أبي حنيفة رجة الله وقالوا إن كانت جنيته على الراهن فكذلك وإن كانت على المرتهن فاعتبره لأن في اعتبارها فائدة تلك رقبة العبد والمرتهن غير مالك حقيقة فكانت جناية الرهن عليه جناية على غير المالك غير أنهم اسقطت لعدم الفائدة في جناية لا توجب دفع العبد لما ذكرنا وهذه أفادت ملك رقبة العبد وإن كان دينه يسقط بذلك لأنه قد يمتار ملك رقبة العبد ويرى ما يكون بقاء الدين أنفع له فيختار أيهما شاء ثم إذا اختار أخذه ووافق الراهن على ذلك أبطل الرهن لسقوط الدين بهلاكه لأن دفعه بالجناية يوجب هلاكه على الراهن فيسقط به الدين ولهذا الوجع على الأجنبي فدفع بهاسقط الدين وإن لم يطلب الجناية فهو رهن على حاله ولا يوجب رجة الله أن هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية لأنها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه وهذا الاختلاف نظير الاختلاف في العبد المغصوب فإن جنيته على الغاصب لا تعتبر عنده وعندهما تعتبر وما ذكرنا من الفائدة غير ظاهرا لأن أخذ العبد بالجناية لا يكون إلا باختيار المالك لأن المحجى عليه لا يستبد بأخذه وقد لا يختار هو الدفع بل هو الظاهر لعدم وجوب الفداء عليه بالمنع وفي رواية عن أبي حنيفة رجة الله إذا كانت قيمة الرهن أكثر من الدين أن جنيته على المرتهن معتبرة بحسب ما لا يزال أمانة قصار بجناية العبد المدوع ولو جنى الرهن على ابن الراهن أو على ابن المرتهن فهي معتبرة في الصحيح حتى يدفع بها أو يفدأ وإن كانت على المال يباع كما إذا جنى على الأجنبي أذ هو أجنبي لتباين الملاك قال رجة الله (وإن رهن عبدا يساوي ألفا بألف مؤجل فربحت قيمته إلى مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبض المائة قضاء من حقه ولا يرجع على الراهن بشيء) وأصله أن نقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا حتى كان له أن يطالب بجميع الدين عند ردّه ناقصا بالسعر خلافا لفرقة رجة الله هو يقول إن المالية قد انتقصت فأشبه انتقاص العين ولنا أن نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك غير معتبر في البيع إذا حصل في المبيع قبل القبض حتى لا يثبت للشري الخیار ولا في الغصب حتى لا يجب على الغاصب ضمان ما نقص بالسعر عند ردّ العين المغصوبة بخلاف نقصان العين لأنه بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء إذا لم يديد الاستيفاء وإذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين فإذا قتلته حرّ غرم قيمته يوم الاتلاف لأن القيمة في ضمان الاتلاف تعتبر وقت الاتلاف لأن الجائر بقدر الفائت وأخذ المرتهن لأنه بدل المالية في حق المستحق وإن كان مقابلا بالدم على أصلنا حتى لا يزاد على دية الحر لأن المولى استحقه بسبب المالية وحق المرتهن متعلق بالمالية فكذلك فيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشيء لأن المرتهن يداستيفاء من الانتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الانتداء ألفا فيصير مستوفيا للكل من الانتداء أو نقول لا يمكن أن يجعل مستوفيا للألف بمائة لأنه يؤدى إلى الربا فيصير مستوفيا لمائة وبقي تسع مائة في العين فإذا هلكت يصير مستوفيا لتسعمائة بالهلاك بخلاف ما إذا مات من غير قتل أحد لأنه يصير مستوفيا للكل بالعبد لأنه لا يؤدى إلى الربا بالاختلاف الجنس بخلاف المسئلة الأولى لا لا لوجعلناه مستوفيا للألف بمائة يؤدى إلى الربا فجعلناه مستوفيا لتسعمائة بالعبد الهالك وهو المقتول والمائة بالمائة قال رجة الله (ولو باعه بمائة بأمره قبض المائة قضاء من حقه ولا يرجع بتسعمائة) أي لو باع المرتهن العبد الذي يساوي ألفا بمائة

(قوله ثم إذا اختار) التفريع  
على قولهما اه (قوله ولو  
جنى الرهن الخ) قال صاحب  
الهداية وهذا بخلاف  
جناية الرهن على ابن الراهن  
أو ابن المرتهن يعني أن  
جناية الرهن على المرتهن  
ههنا عند أبي حنيفة بخلاف  
جنيته على ابن الراهن  
أو ابن المرتهن فإنه معتبر  
بالاتفاق اه غايه (قوله خلافا  
لفرقة) وإذا انتقص من  
عينه شيء ذهب قسطه من  
الدين بالاتفاق اه اتقاني

(قوله ولو فداه طهر) طهر  
بالطه المهملة اه اتقاني  
(قوله المحل) وهو العبد عن  
الجنسية اه غاية (قوله  
لان الجناية حصلت في  
ضمانه فلو أنه رجع على  
الراهن لرجع الراهن عليه  
اه غاية (قوله يأخذ  
صاحب) أي الذي استهلك  
العبد ماله اه (قوله ولهذا  
المعنى قلنا يقدم دين العبد  
الحق) أي قيمة المستهلك اه  
قال القدوري وانما قلنا ان  
حق ولي الجناية وحق ولي  
دين العبد يقدم على حق  
المرتحن لان حقهما يقدم  
على حق المالك وهو أقوى  
من حق المرتحن فلان يقدم  
على حق المرتحن أولى اه  
اتقاني (قوله فالفضل  
للراهن) يعني ان كان  
ما أخذه غريم العبد من  
ثمن العبد مثل المثل المرتحن  
على الراهن أو أكثر بطل  
دين المرتحن على الراهن  
وان كان أقل منه بطل قدر  
ذلك على الراهن ورجع  
المرتحن على الراهن بما بقي  
من دينه اه (قوله وما فضل  
أي وما فضل من ثمن العبد  
من دينه يبقى رهنا كما كان  
اه (قوله وان كان ثمن العبد  
لا يفي بدين الغريم) أي الذي  
استهلك العبد ماله اه (قوله  
بأن كانت قيمته أكثر من  
الدين) أي بان كانت قيمة  
العبد ألفين وهو رهن بألف  
اه (قوله وان تشاحا) أي  
في الدفع والفداء اه

بأمر الراهن وكان رهنا بألف قبض المرتحن تلك المائة التي هي الثمن قضاء لحقه ورجع على الراهن  
بتسعين لأنه لما باعه باذن الراهن صار كأن الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك لبطل الرهن  
وبقى الدين لا بقدر ما استوفى فكذا هنا قال رحمه الله (وان قتله عبدا قيمته مائة قد دفع به أفتسكه بكل  
الدين) وهو الألف وهذا عند أي حنفية وأبي يوسف وقال محمد هو بالخيار ان شاء أفتسكه بجميع  
الدين وان شاء سلم العبد المدفوع إلى المرتحن يدينه ولا شيء عليه غيره وقال زفر رحمه الله يصير  
رهنا بمائة لان يد المرتحن يد استيفاء وقد تقر بالهلاك لأنه أخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره  
قلنا ان العبد الثاني قائم مقام الاول لحاودما ولو كان الاول قائما وانتهى قص بالسعر لا يسقط الدين وهو  
على الخلاف ولمحمدان المرهون تغيير في ضمان المرتحن فيخير الراهن كل بيع والمغصوب اذا كانت  
قيمة كل واحد منهما ألفا وقتل كل واحد منهما عبدا قيمته مائة فإن كل واحد من المشتري والمغصوب  
منه بالخيار ان شاء أخذ القاتل ولا شيء له غيره وان شاء فسخ المشتري البيع ورجع المغصوب منه بقيته  
ولهما أن التغيير يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحاودما كما ذكرنا مع زفر رحمه الله وعين  
الرهن أمانة عندنا فلا يجوز عليك من المرتحن تغيير رضاه ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وانه منسوخ  
بقوله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه الحديث بخلاف ما ذكر من البيع  
والغصب لان حكم الخيار في البيع الفسخ وفي الغصب عليك بإداء الضمان وهما مشروران وعلى هذا  
الخلاف لو تراجع سعه حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبدا يساوي مائة قد دفع به واذا قتل العبد المرهون  
قتلا خطأ فضمن الجناية على المرتحن ولا عليك الدفع لانه لا عليك التملك ولو فداه طهر المحل وبقي الدين  
على حاله ولا يرجع المرتحن على الراهن بشيء من الفداء لان الجناية حصلت في ضمانه ولو أبي المرتحن أن  
يفدى قيل للراهن ادفع العبد أو افده لان المالك له وأيهما فعل سقط دين المرتحن به لان العبد قد هلك  
بالدفع بسبب كان في يد المرتحن وكذا بالفداء لانه كالحاصل له بعوض بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا  
أو استهلك ما لا حيث يخاطب الراهن ابتداء بالدفع أو الفداء لانه غير مضمون على المرتحن فاذا دفع خرج  
من الرهن ولم يسقط شيء من الدين كالأهلك ابتداء فان فداه فهو رهن مع أمه على حالهما ولو استهلك العبد  
المرهون ما لا يستغرق قيمته فان أدام المرتحن فدين نفسه على حاله كما في الفداء وان أبي قيل للراهن بعنه  
في الدين الآن يختار أن يؤدي عنه فان أدى بطل دين المرتحن كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤدي وبيع العبد  
فيه يأخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتحن وعلى حق المولى لان حقه مقدم  
على حق المولى وكذا على حق المرتحن لانه قائم مقام المولى في المسألة ولهذا المعنى قلنا يقدم دين العبد  
على حق ولي الجناية أيضا لان ولي الجناية قائم مقام المولى في ملك العين فان فضل شيء من دين العبد ودين  
غريم العبد مثل دين المرتحن أو أكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتحن لان الرقبة استحققت بمعنى هو في  
ضمانه فأشبه الهلاك وان كان دين العبد أقل منه سقط من دين المرتحن بقدره وما فضل من دين العبد  
يبقى رهنا كما كان ثم ان كان دين المرتحن قد حل أخذه منه لانه من جنس حقه وان كان لم يحل أمسكه  
حتى يحل ثم يأخذه اذا حل ان كان من جنس حقه وان كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم أخذ الثمن  
ولا يرجع بما بقي على أحد حتى يعتق العبد لان الحق في دين الاستهلاك يتعلق بقيته وقد استوفيت  
فيه آخر الى ما بعد العتق ثم اذا أدى العبد بعد العتق لا يرجع على أحد لانه وجب عليه بفعله هذا اذا  
كان كله مضمونا وان كان بعضه أمانة بان كانت قيمته أكثر من الدين وقد جنى العبد جنابة قيل لهما  
افدياه أو ادفعاهم الان البعض مضمون والبعض أمانة والفداء في المضمون على المرتحن وفي الأمانة على  
الراهن فان اجتماعا على الدفع دفعاه وبطل دين المرتحن والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتحن لما بينا  
وانما التخليص بالفداء ولهذا يطلب رضاه في الدفع لاحتمال أن يختار الفداء وان تشاحا قال قول لمن  
قال أنا أفدى أيهما كان أما اذا كان هو المرتحن فلانه ليس في الفداء الذي يختاره ابطال حق الراهن



(قوله من ابطال حق غيره)  
أى غير من رهن عنده اه  
(قوله ويبيع في دينه) أى  
لأنه لا مزاحمة له اه

فصل ١٠ هذا الفصل  
عنزله فصل المسائل المتفرقة  
المذكورة في آخر الكتب  
فلذلك أخره استدرا كلما  
فات فيما سبق اه اتقاني  
(قوله كما أن ما يكون محلا  
للبيع الخ) قال الولوالجي  
رحمه الله وما جاز بيعه جاز  
رهنه لان عقد الرهن عقد  
تملك يدا فإذا ملك تملك  
العين رقبته ويبدأ أولى أن  
يملكه يدا اه ذكره في الرهن  
(قوله لعود المالية المتقومة  
فيها الخ) فكان رهنا بالعشرة  
ولكن هذا اذا لم ينتقص  
من مقداره بالخمر والغالب  
النقصان فإذا انتقص سقط  
من الدين بقدره وانما قيدنا  
بنقصان المقدار لانه اذا  
انتقص سعره لا مقداره  
لا يسقط شيء من الدين  
لكن الرهن يتخير كما اذا  
انكسر القلب ان شاء  
اقتكه ناقصا بجميع الدين  
وان شاء ضمنه قيمته رهنا  
عنده عند أى حنيفة وأبى  
يوسف وعند محمد ان شاء  
اقتكه ناقصا وان شاء  
جعل له بالدين كذا ذكر في  
شرح الكافي وان لم تنتقص  
قيمته لا يتخير فيه فيبقى رهنا  
كما كان لانه لا ضرر في الجبر  
على الفكاك اه اتقاني

وفي الدفع الذى يختاره الرهن ابطال حق المرتهن ويكون المرتهن في الفداء متطوعا في حصة الامانة  
حتى لا يرجع على الرهن بذلك لانه كان يمكنه أن لا يختاره فيخاطب الرهن فلما التزمه والحالة هذه  
كان متبرعا على ما روى عن أبى حنيفة رحمه الله بخلاف ما اذا كان غائبا لانه تعذر مخاطبه المرتهن  
محتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة فلا يكون متبرعا وعند أبى يوسف ومحمد  
وزفر والحسن رحمهم الله المرتهن متطوع في الوجهين لانه فدى ملك غيره بغير أمره فصار كالأجنبي وأما  
اذا كان المختار للفداء هو الرهن فلأن المرتهن ليس له ولاية الدفع فكيف يختاره ولان في الدفع الذى  
يختاره المرتهن تفويت حق الرهن في العين من غير فائدة تحصل له لان حقه يسقط بالدفع كما يسقط  
بقداء الرهن ثم اذا فداءه الرهن يحتسب على المرتهن حصة المضمون من الفداء من دينه لان سقوط الدين  
أمر لازم دفع أو فدى لانه بالاستحقاق صارها لكا فاذا فداءه صار كانه حصه له بالفداء فلم يجعل الرهن في  
الفداء متطوعا ثم ينظر ان كان حصة المضمون من الفداء مثل الدين أو أكثر بطل الدين وأن كان أقل سقط  
من الدين بحسابه وكان العبد رهنا بما بقي لان الفداء في حصة الامانة كان عليه وفي حصة المضمون كان  
على المرتهن فاذا آذاه الرهن وهو ليس بمتطوع فيه كان له الرجوع عليه فيصير قصاصا بدينه كانه أوفى  
بعضه فيبقى العبد رهنا بما بقي بخلاف ما اذا فداءه المرتهن حيث يكون متطوعا في حال حضرة الرهن  
لا في حال غيابه على ما بينا وعن زفر عن أبى حنيفة على عكسه بأن الرهن اذا كان حاضرا فالمرتهن  
لا يكون متطوعا في الفداء وان كان غائبا كان متطوعا فيه ووجهه أن المجنى عليه لا مخاطب المرتهن  
في حال غيبة الرهن لانه ليس بمالك ولا يقدر على الدفع ولا يتمكن من أخذ العبد منه ألم يحضر الرهن  
فلا حاجة له الى الفداء فاذا فداءه من غير حاجة اليه كان متطوعا وأما في حالة حضرته فالجنى عليه  
يخاطبهما بالدفع أو الفداء ولا يتوصل المرتهن الى استدامة يده الا بالفداء فكان مضطرا اليه فلا يكون  
متبرعا كغير الرهن وصاحب العبد اذا بنى السفلى ثم بنى عليه علوه وكذا في جنابة ولد الرهن اذا قال المرتهن  
أنا أفدى كان له ذلك وان كان المالك يختار الدفع لانه لم يكن مضمونا عليه فهو محبوبوس بدينه وله في  
الفداء غرض صحيح من زيادة الاستيثاق ولا ضرر على الرهن فكان له ذلك قال رحمه الله (وان مات  
الرهن باع وصيه الرهن وقضى الدين) لان الوصى قائم مقام الموصى ولو كان الموصى حيا كان له أن يبيع  
الرهن فكذا الوصى قال رحمه الله (فان لم يكن له وصى نصب له القاضى وصيا وأمر ببيعه) وفعل ذلك الى  
القاضى لان القاضى نصب ناظر الحقوق المسلمين اذا عجز واعن النظر لانفسهم وقد تعين النظر في نصب  
الوصى ليؤدى ما عليه لغيره ويستوفى حقوقه من غيره ولو كان على الميت دين فترهن الوصى ببعض التركة  
عند غريم له من غرمائه لم يجز ولا آخرين أن يردوه لانه يشارك بعض الغرماء بالايفاء الحكيم فأشبهه  
الايثار بالايفاء الحقيقي والجامع ما في كل واحد منهما من ابطال حق غيره من الغرماء ألا ترى أن الميت  
بنفسه لا يملك ذلك في مرض موته فكذا من قام مقامه وان قضى دينهم قبل أن يردوه جاز زوال المانع  
بوصول حقهم اليهم ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي ويبيع في دينه لانه يباع  
فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن الوصى بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء فيملكه وله أن يبيعه  
ان وكل والا فلا باذن الرهن وكذا الوارثين الوصى ومات قام الوصى مقامه الا أنه لا يبيعه لان الوكالة  
تبطل بموته

فصل ١١ قال رحمه الله (رهن غصبرا قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساوى عشرة فهو  
رهن بعشرة) لان ما يكون محلا للبيع بقاء يكون محلا للرهن بقاء كما أن ما يكون محلا للبيع ابتداء يكون  
محلا للرهن ابتداء وانخر محلا للبيع بقاء ألا ترى أن من اشترى غصبرا فتخمر قبل القبض بقاء العقد  
فيها الا أن المشتري يتخير في البيع لتغير وصف المبيع كما اذا تعيب فكذا يكون محلا للرهن بقاء وهذا لان  
العقد وقع صحيحا فاذا تخمر فقد فسد لكن بالتخلل يعود العقد صحيحا لعود المالية المتقومة فيها وزاول

(قوله والا فلا) قال العيني رحمه الله بعد أن حكى قول الشارح قلت القيمة تزيد وتنقص بازدياد القسندر ونقصانها (قوله في المتن فهو رهن بدرهم) لأن عقد الرهن يطل على عتبات الشاة لأن المرتن صاير مستوفيا بالهالك وبالا ستمفاء تأكد عقد الرهن فاذا عادت المسامحة بالدياغ صادفت عقدا قائما ثبت فيه حكمه بقسطه بخلاف البيع فان عامة المشايخ قالوا في الشاة المبيعة اذا مات قبل القبض ثم دبرج جلد هافان البيع لا يعود ولا نص فيه هكذا قال غير الاسلام والخاص في هناما قالوا في شروح الكافي أن لعلمائنا فيه طريقتان أحدهما أنه بطل أصل الانعدام بحلية الرهن جهالة الشاة ثم عاد حكم الرهن بقسدر الجلد لأنه يحكي هذا القدر ولو حكي كله يعود كل الرهن فاذا حكي بعضه يعود بقدره والثاني أنه لم يبطل الرهن في قدر الجلد لأن احتمال الحلية قائم في هذا القدر فكان في بقاء الرهن فائدة فيستوقف فيه وهو الأصح اه اتقاني (قوله ومن المشايخ من قال يعود البيع) والجمهور على أنه لا يعود لما بناه اه كافي

المفسد وقوله ثم تخلف وهو يساوي عشرة يشير إلى أن المعتبر فيه في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المعتبر فيه القدر لأن العصور والتخلف من المقدرات لأنه إما مكمل أو موزون وفيه ما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين كما هو في انكسار القلب وانما يوجب الخصار على ما ذكرنا لأن الفاتت فيه مجرد الوصف وفوات شيء من الوصف في المكمل والموزون لا يوجب سقوط شيء من الدين باجماع بين أصحابنا برحمهم الله فيكون الحكم في نفسه أنه ان نقص شيء من القدر سقط بقدره من الدين والا فلا قال رحمه الله (وان رهن شاة قيمتها عشرة ثقات قد بلغ جلد هاف وهو يساوي درهما فهو رهن بدرهم) لأن الرهن يتقرر بالهالك واذا حكي بعض المحل يعود الحكم بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض قد بلغ جلد هاف حيث لا يعود البيع بقدره لأن البيع ينسخ بالهالك قبل القبض والمفسوخ لا يعود صحا وأما الرهن فيستقر بالهالك ومن المشايخ من يقول يعود البيع صحا وقوله فهو رهن بدرهم قالوا هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين وانما يعرف ذلك بالتقويم بأن تقوم الشاة الموهنة غير مسلوخة ثم تقوم مسلوخة فالتفاوت بينهما هو قيمة الجلد وهذا اذا كانت الشاة كلها مضمونة وان كان بعضها مائة بان كانت قيمتها أكثر من الدين يكون الجلد أيضا بعضه أمانة بحسب ما يكون رهنا بحصته من الدين قالوا هذا اذا دبرج المرتن بشيء لا قيمة له وان دبرج بشيء له قيمة ثبت المرتن حتى يحبس عازاد الدياغ فيه كالجو غصب جلد ميتة ودبرج بشيء له قيمة ثم قبل بطل الرهن فيه حتى اذا أدى الراهن ما زاد الدياغ فيه أخذوه وليس له أن يحبس به بالدين لأنه لما حدث الدين الثاني وصار به محبوسا حكا خرج من أن يكون رهنا بالاول حكا فصار كما اذا رهنه حقيقة بأن رهن الرهن بدين آخر غير ما كان محبوسا به فانه يخرج عن الاول ويكون رهنا بالثاني فكذا هذا وقيل لا يبطل لأن الشيء انما يبطل بما هو فوقه أو مثله ولا يبطل بما هو دونه كالبيع بألف اذا باعه ثانيا منه ما قل أو با أكثر يبطل لأنه مثله ولا يبطل بالاجارة والرهن لأنه دون الرهن بالثاني هنادون الاول لأنه انما يستحق حبس الجلد بالمسالية التي اتصلت بالجلد بحكم الدياغ وتلك المسالية تبع للجلد لأنها وصف له والوصف دائم تابع للأصل والرهن الاول رهن بما هو أصل بنفسه وليس يتبع لغيره وهو الدين فيكون أقوى من الثاني فلم يرتفع الاول بالثاني وثبت الثاني أيضا لأن سببه قد تحقق وأنه لا يمكن رده بخلاف الاجارة والرهن لأن ردهما ممكن فامكن القول بطلانها ولو أبقى العبد الرهن وجعل بالدين ثم عاد يعود الدين وعنده زفر رحمه الله لا يعود بل يكون ملكا المرتن لأن القاذي المساجد بالدين فقد ملكه كالمغصوب يعود بقسدر الضمان فانه يكون ملكا للناصب ولا يعود إلى ملك المغصوب عن نفسه قلنا ان الرهن لا يملك بالدين لأنه حكم جاهلي على ما بينا وانما يقع بقبضه الاستيفاء من وجهه ويتم ذلك بالهالك فاذا عاذه مرأته لم يتم في محبوسا بالدين والدليل على أنه لا يملك به العبد أن كنهه على الراهن بخلاف المغصوب قال رحمه الله (ونما الرهن كالولد والتمر والابن والاصوف للراهن) لأنه ولد من ملكه قال رحمه الله (وهو رهن مع الأصل) لأنه تبع له والرهن حق متأ كذا لازم فيسرى إلى الولد ألا ترى أن الراهن لا يملك ابطلا بخلاف ولدا بطارية الجانية حيث لا يسرى حكم الجانية إلى الولد ولا يتبع أمه فيه لأن الحق فيها غير متأ كد حتى ينفر دالمالك باطلا بالفداء وبخلاف ولدا المستأجرة والكفيلة والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها لأن المستأجر حقه في المنفعة دون العبد وفي الكفالة الحق يثبت في الذمة والولد لا تولد من الذمة وفي الغصب السبب إثبات بد العادة بازالة الحقيقة وهو معدوم في الولد ولا يمكن إثباته فيه فعلا لأنه فعل حسي والتبعية تجري في الأوصاف الشرعية وفي الجارية الموصى بخدمتها المستحق له الخدمة وهي منفعة والولد غير صالح لها قبل الانفصال فلا يكون تبع لها وبفسده لا يتقلب موصيا أيضا فسدد أن انعقد غير موجب قال رحمه الله (ويملك مجانا) أي اذا هلك التماسك لا يغير شيء لأن الاتباع لا قسط لها عما يقابل بالأصل لأنها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذا لفظ لا يتناولها قال رحمه الله (وان هلك الأصل وبقي التماسك بحصته) أي اذا هلك الرهن وبقي التماسك الولد بحصته

(قوله ولهذالو هلك الولد الخ) قال الكرخی فی مختصره فان لم یفتكه الراهن حتی مات بعد أمه ذهب بغير شیء وصار كأنه لم یكن وذہبت الام بجميع الدين الى هنا لفظ الكرخی وذلك لما بینا أنه لا حصه للولد قبل الفسك فإذ مات فسكاً نه لم یكن فیحکم بأن الام هلكت بالدين كذا فی غایة البیان وقد ذکر فیما فی هذا المحل فروعا جمة فلتستظرعہ اه (قوله فما أصاب الاصل الخ) مثاله ما قال فی الزیادات رجل رهن رجلا شاة تساوی عشرة دراهم وأذن الراهن المرتهن أن یحتلب ابنه او یشر بمنه ویأكل (٩٥) ففعل صح لان صاحب المال قد

رضی فاذا حضر الراهن افتك الشاة بجميع الدين لان ما أتلفه المرتهن فسكان الراهن استرده ولو هلكت الشاة قبل أن یحضر الراهن ثم حضر فان الدين یقسم علی قيمة الشاة وقيمة الابن فتنقض حصه الابن لان فعل المرتهن نقل الى الراهن فصار الراهن مسترداً فصار له قسط من الدين فان كانت قيمة الابن خمسة صاريارائه ثلث الدين فیسقط ثلثا الدين بهلاك الشاة ویؤدی ثلثه اه اتقانی (قوله وأما صورة الزیادة الخ) وصورة المسئلة ما قال فی شرح الطحاوی وهو أن یرهن عند رجل عبداً تساوی ألفین بألف درهم ثم استقرض الراهن من المرتهن ألفاً أخرى علی أن یكون العبد رهناً بها جميعاً فانه یكون رهناً بالاولی خاصة عند أبي حنیفة ومحمد وزفر ولو هلك هلك بالالف الاولی ولا یهلك بالالفین وان كانت قيمته ألفین ولو قضی الراهن ألفاً وقال انما قضيتها من الالف الاولی فله أن یسرد العبد اه اتقانی

من الدين لانه صار مقصوداً بالفسك والتبعض اذا صار مقصوداً یكون له قسط كولد المبیع لا حصه له من الثمن ثم اذا صار مقصوداً بالقبض صار له حصه حتی لو هلكت الام قبل القبض وبقي الولد كان للشتری أن يأخذ به حصته من الثمن ولو هلك قبل القبض لا یسقط شیء من الثمن قال رحمه الله (ویقسم الدين علی قيمته یوم الفسك وقيمة الاصل یوم القبض وسقط من الدين حصه الاصل وفك النماء بحصته) لان الولد صار له حصه بالفسك والام دخلت فی ضمانه من وقت القبض فتنعیر قيمة كل واحد منهما فی وقت اعتباره ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك أمه قبل الفسك هلك بغير شیء فیعلم بذلك أنه لا یقابله شیء من الدين الا عند الفسك ولو أذن الراهن للمرتهن فی كل زوائد الرهن بان قال مهم ما زاد فكله فأكله فلا ضمان علیه ولا یسقط شیء من الدين لانه أتلفه باذن المالك وهذه اباحة والاطلاق یجوز تعلیقه بالشروط والخطر بخلاف التملیک وان لم یفتك الرهن حتی هلك فی يد المرتهن قسم الدين علی قيمة الزیادة التي أكلها المرتهن وعلی قيمة الاصل فما أصاب الاصل سقط وما أصاب الزیادة أخذها المرتهن من الراهن لان الزیادة تلفت علی ملك الراهن بفعل المرتهن بتسلیط منه فصار كأن الراهن أخذها أو أتلفه فیکون مضموناً علیه فكان له حصه من الدين فبقي حصته هكذا ذکر فی الهدایة والكافی وفتاوی قاضیخان والمحیط وعزاه الى الجامع قال رحمه الله (وتصح الزیادة فی الرهن لافي الدين) معناه لا یصیر الرهن رهناً بالدين المزید وصورة الزیادة فی الرهن ظاهر وهو أن یزید رهناً علی الرهن الاول فیکونان رهناً بالدين الاول وأما صورة الزیادة فی الدين فهو أن یزید ینا علی الدين الاول علی أن یكون الرهن الاول رهناً بالدينین وهو غیر جائز وقال أبو یوسف رحمه الله تجوز الزیادة فی الدين أيضاً وقال زفر والشافعی رحمه الله لا تجوز الزیادة فی الرهن أيضاً لانه یؤدی الى الشیوع لانه لا یلزم الرهن الثاني من أن یكون له حصه من الدين فیخرج الرهن الاول بقدره من أن یكون رهناً أو مضموناً وذلك شائع والشیوع مفسد للرهن ولا یبى یوسف رحمه الله أن الدين فی باب الرهن كالثمن فی البیع والرهن كالمن فی تجوز الزیادة فیهما كافی البیع والجامع بینهم ما الاتحاق بأصل العقد الحاجة وامكان الاتحاق فیهما كافی البیع ولا یی حنیفة ومحمد رحمه الله أن الزیادة فی الدين توجب الشیوع فی الرهن لان الزیادة فی الدين تثبت فیه ضمان الدين الثاني فیکون بعض الرهن مضموناً به وبعضه مضموناً بالدين الاول وذلك البعض مشاع فلا یجوز بخلاف الزیادة فی الرهن لانها توجب تحوّل بعض الدين الى الرهن الثاني لان الدين ینقسم علیه ما فصار الشیوع فی الدين لافي الرهن وذلك غیر مانع صحة الرهن الا ترى أنه لو رهن شیئاً بخمسمائة من ألف درهم علیه جاز ولو كان الشیوع فی الدين یمنع لما جاز والاتحاق بأصل العقد غیر ممکن فی طرف الدين لانه غیر معقود علیه ولا هو معقود به بل وجوده سابق علی الرهن ولهذا یبى الدين بعد فسخ الرهن والزیادة تكون فی المعقود علیه كالبیع أو فی المعقود به كالثمن لافي غیره لانه لیس باحد البدلین والزیادة تختص بهما ثم المراد بقوله ان الزیادة فی الدين لا تصح أن الرهن لا یكون رهناً بالزیادة وأما نقس زیادة الدين علی الدين فصحة لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الاول جائز اجماعاً ثم اذا صحت الزیادة فی الرهن وقسمت هذه زیادة قصدية قسم الدين علی قيمتها یوم قبضها وعلی قيمة الاول یوم قبضه لان كل واحد منهما دخل فی ضمان

(قوله وقال زفر والشافعی الخ) وهو القیاس اه غایة (قوله ولا یی حنیفة ومحمد الخ) وهو القیاس اه هداية (قوله وذلك البعض مشاع) ولورهنه ابتداء نصف العبدین ونصفه بدین آخر لم یجز اه اتقانی (قوله والاتحاق بأصل العقد) جواب عن قول أبي سف اه (قوله وتسمى هذه زیادة قصدية) وهو احتراز عن الزیادة الضمنية وهی زیادة النماء فتنقسم الدين علی قيمة الاصل یوم القبض وعلی قيمة النماء یوم الفسك اه اتقانی (قوله وعلی قيمة الاول یوم قبضه) حتی لو كانت قيمة الزیادة یوم قبضها خمسمائة وقيمة الاول یوم القبض ألفاً والدين ألف یقسم الدين أن لا تنافی الزیادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين اه هداية

(قوله لسقوط الدين) كافي الابرار اه (٩٦) هداية (قوله ووجه الفرق ان الابرار يسقط به الدين الخ) قال الولوالجي ولو قبض

المرتحن دينه ثم هلك الرهن  
رد الدين لان قبض الدين  
لم يسقط الدين عن الغريم  
من كل وجه ولهذا صحت  
الهبة واذا بقي أصل الدين  
بقي الرهن فبقي الضمان  
اه (قوله وكذا اذا اشترى)  
أي المرتحن اه (قوله بالدين  
عينا) أي من المرتحن اه  
(قوله أو صالح عن الدين على  
عين) أي لانه استيفاء اه  
هداية أي لان الصلح عن  
الدين على العين استيفاء  
للدين اه وكتب مانصه  
ويجب على المرتحن رد الرهن  
على الراهن فلو هلك قبل  
أن يرد يجب عليه رد قيمته  
اه غاية (قوله لانه بمنزلة  
الوكيل) أعني أن المحتمل  
عليه بمنزلة الوكيل عن  
المحيل فثبت أن هذا براءة  
وقعت بطريق الاداء فلا  
يخرج الرهن من أن يكون  
مضمونا فإذا هلك بالدين  
بطلت الحوالة لانه يستند  
حكم الاستيفاء عند الهلاك  
الى القبض السابق فثبت  
أنه أحال بالدين ولادين اه  
اتقاني وكتب مانصه قال  
الحاكم الشهيد في الكافي  
ولو ارتهن عبدا بألف درهم  
يساويا ثم تصادفانه لم يكن  
له عليه شيء وقدمت العبد  
فعلى المرتحن أن يرد عليه  
ألف درهم قال شيخ الاسلام  
علاء الدين الاسيحي

المرتحن يوم قبضه فكان هو المعتبر واذا اولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا او قيمة كل واحد  
منهم ألف درهم والدين ألف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه يوم فكاكه وعلى العبد  
الذي زيد عليه لانه جعله زيادة مع الولد دون الام والولد لاحصة له الا وقت الفكاك فما أصاب الولد في ذلك  
الوقت قسم عليه وعلى العبد الزيادة لما ذكرنا وقبل ذلك الولد تبع لاحصة له من الدين حتى لو مات الولد  
بعد الزيادة قبل الفكاك بطلت الزيادة لان الولد اذا هلك خرج من العقد فصار كأن لم يكن فبطل الحكم  
في الزيادة وكذا لو هلك الزيادة قبل فكاك الولد هلكت بغير شيء لانه تبع فيما أخذ حكمه ولو كانت الزيادة  
مع الام قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها لما ذكرنا فما أصاب الام قسم عليها  
وعلى ولدها اذا هلكت فما أصاب الام ذهب وسقط وما أصاب الولد اقتسنت به الراهن لان الزيادة دخلت  
على الام فيقسم الدين عليها وعلى الزيادة أو لا ثم ما أصاب الام قسم عليها وعلى ولدها اذا هلكت وبقي الولد  
الى الفكاك ولو هلك الولد بعد هلاك الفكاك أو هلك هو وحده دونها ذهب بغير شيء لما ذكرنا انه  
لاحصة له الا وقت الفكاك فصار كأنه لم يكن أصلا فبقي حصصة الام كلها عليها تذهب به لا كلها وحصصة  
الزيادة أيضا تذهب بنهاب الزيادة فصار كأن الرهن في الام وحدها وزاد العبد عليها فأيها هلك هلك  
بحصته واقتك من بقي منها بحصته قال رحمه الله (ومن رهن عبدا بألف فدفع عبدا آخر رهنه ما كان  
الاول وقيمة كل ألف فالاول رهن حتى يرد له الى الراهن والمرتحن في الآخر أمين حتى يجعله مكان الاول)  
لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عن الضمان مادام باقيا من الانقبض القبض فاذا  
كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهم صاروا بدخول أحدهما فاقبل لا بدخولهما فاقبل فاذا رد  
الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتحن على الثاني يد أمانة ويد  
الراهن يد استيفاء وضمان فلا تنوب عنه مكن له على آخر جباة فاستوفى في زوفاظنها جباة ثم علم أنها  
زئوف وطالبه بالجباة وأخذها فان الجباة أمانة في يده ما لم يرد الزئوف ويجدد القبض في الجباة وقيل  
لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه أمانة على ما عرف وقبض الامانة تنوب عن قبض الامانة ولان  
الرهن عينه أمانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض العين ولو أبرأ المرتحن الراهن  
عن الدين أو وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتحن هلك بغير شيء استحسانا خلافا لفرجه الله لان الرهن  
مضمون بالدين أو بجهته عند توهم الوجود كافي الدين الموعود ولم يبق الدين بالابرار والهبة ولا جهته  
لسقوطه الا اذا منع من صاحبه فيصير قاصبا بالمنع وكذا اذا ارتهنت المرأة بصدقها رهنًا فأرأته أو  
وهبته له أو اختلعت عليه أو ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول بها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير  
شيء لسقوط الدين ولو استوفى المرتحن الدين بايقاع الراهن أو بايقاعه متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك  
بالدين ويجب عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من علمه الدين أو المتطوع بخلاف الابرار ووجه  
الفرق ان الابرار يسقط به الدين أصلا بالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب وهو السبب الموجب للدين  
لكن يكون المقبوض مضمونا على القايض فياتيان قصاصا ومعناه أن دين كل واحد منهما على صاحبه  
يبقى على حاله لعدم الفائدة في مطالبة كل واحد منهما صاحبه لان كل استيفاء يوجد يعقب مطالبة مثله  
فيؤدي الى الدور فترك الطلب لعدم الفائدة فأما الدين نفسه فتثبت في ذمة كل واحد منهما فاذا هلك  
الرهن يتقرر الاستيفاء الاول وهو الاستيفاء بقبض الرهن وينتقض الاستيفاء الثاني الذي هو الحقيقة  
وكذا اذا اشترى بالدين عينا أو صالح عن الدين على عين وكذا اذا أحال الراهن المرتحن بالدين على غيره  
ثم هلك الرهن بطلت الحوالة وهلك بالدين لانه في معنى البراءة بطريق الاداء لانه يخرج بالحوالة عن ملك  
المحيل مثل ما كان له على المحتمل عليه أو مثل ما يرجع عليه ان لم يكن المحيل على المحتمل عليه دين لانه بمنزلة  
الوكيل وكذا اذا تصادف على أن لادين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على

في شرحه الذي هو مبسوط وذلك لانه قبضه على ظاهر الدين فلا يكون دون المقبوض على سوم المقبوض على سوم قيامه  
القرض مضمون عليه حقيقة بما ساءومه ولم يحققه فكذا المقبوض على ظاهر الدين اه غاية



## كتاب الجنائيات

مناسبة الجنائيات بالرهن من حيث الحكم لأن حكم الرهن هو صيانة الدين عن التوى والتلف بوثيقة الرهن فكذلك حكم الجنائية صيانة النفس عن هلاكها ألا ترى إلى قوله تعالى ولكم في القصاص حياة ولكن قدّم الرهن لأنه مشروع بالكتاب والسنة بخلاف الجنائية فإنها محظورة ولأنها عبارة عما ليس للإنسان فعله وكل ما ليس (قوله والمراد به بيان قتل تتعلق به الأحكام الخ) أي المراد القتل الذي هو جنائية وهو ما يتعلق به الأحكام المذكورة فإن القتل أكثر من خمسة كقتل المرتد والقتل رجاء والقتل بقطع الطريق وقتل الحربى والقتل قصاصاً ثم القتل عبارة عن ازهاق الروح بفعل شخص وإن كان ازهاق الروح بلا فعل مخلوق يسمى ذلك موتاً اهـ (قوله هذا تقسيم الشيخ أبي بكر الرازى) وتبعه القدورى في مختصره في تقسيمه اهـ (قوله أنه على ثلاثة أوجه الخ) قال الاتقانى ونقل الشيخ أبو جعفر الطحاوى في مختصره والشيخ أبو الحسن الكرخى في مختصره هذه العبارة اهـ (قوله عدو شبهه عدو خطأ) وصاحب النافع قال القتل على أربعة أوجه عدو شبهه عدو خطأ والقتل بالنسب ولم يذ كر ما جرى مجرى الخطأ لان (٩٧) حكمه حكم الخطأ فلم يقر له نوعاً قاله الاتقانى اهـ قلت ولعل محمد رجه

الله انما اقتصر على الثلاثة ولم يذ كر النوعين الآخرين وهما القتل بسبب وما جرى مجرى الخطأ لأن قصده بيان أحكام القتل الذى فيه مباشرة والقتل بسبب ليس فيه مباشرة وأما ما جرى مجرى الخطأ فانه وإن كان فيه مباشرة لكن لما كان حكمه حكم الخطأ لم يذ كره والله الموفق (قوله كالحقد من الحجر والخشب الخ) قال فى شرح الطحاوى قال أحمد ما تعد قتل به بالحديد كالسكين والسيف أو ما كان كالخديد سواء كان له حدة يوضع بضعا أو ليس له حدة ولكن يرض رضا كالعمود وسخاة الميزان وغيرها وأطعن بالرمح أو الآبرة أو الأشفى بعد أن يقع عليه

قيامه فتكون الجهة باقية بخلاف الإبراء وقال فى الكافى ذ كر خمس الأئمة السرخسى رحمه الله فى المبسوط اذا تصادقا على أن لادين بقى ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلاك الرهن ووجوب الدين ظاهر لا يكتفى لضمان الرهن فصير مستوفيا وأما اذا تصادقا على أن لادين والرهن قائم ثم هلك يهلك أمانة لأنه بتصادقهما يتبقى الدين من الاصل وضمن الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر الاسيحاى أنهم ما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب انه لا يملك مضمونا رجلا دفع مهر غيره تطوعا فطلعت المرأة قبل الوطء رجع المتطوع بنصف ما أدى وكذا لو اشترى عبدا وتطوع رجلا بأداء ثمنه ثم رد العبد بعيب رجع المتطوع بما أدى وقال زفر رحمه الله يرجع الزوج والمشتري بذلك على القابض لان المتطوع أدى عنهم فصار كادائهم ما بذنهما قلنا انه اذا قضى عنهم بأمرهما رجع عليهم بما أدى فلكاه بالضمان وهنالك كاه فبقى على ملك المتطوع والله سبحانه وتعالى أعلم

## كتاب الجنائيات

وهى فى اللغة اسم لما يجنيه المرء من شره كنسبه تسمية للصدم من جنى عليه شرا وهو عام الا انه خص بما يحرم من الفعل وأصله من جنى الثمر وهو أخذ من الشجر وهى فى الشرع اسم لفعل محرم سواء كان فى مال أو نفس لكن فى عرف الفقهاء يراد بطلاق اسم الجنائية الفعل فى النفس والاطراف ثم القتل على خمسة أوجه عدو شبهه عدو خطأ وما جرى مجرى الخطأ والقتل بسبب والمراد به بيان قتل تتعلق به الأحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمات الارث والاثم على ما تبين ان شاء الله تعالى هذا تقسيم الشيخ أبي بكر الرازى رحمه الله وذ كر محمد رجه الله فى الاصل أنه على ثلاثة أوجه عدو شبهه عدو خطأ قال رجه الله (موجب القتل عمدا وهو ما تعد ضربه بسلاح وضوءه فى تقرىق الاجزاء كالحقد من الحجر والخشب والليطة والنار الاثم والقود عيناً) أى القتل الموصوف بهذه الصفة يوجب الاثم والقصاص متعينا أما

(١٣ - زيلعى سادس) اسم الحديد سواء كان الغالب عليه الهلاك أو لم يكن لان الحديد منصوص عليه لقوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف وفى رواية لا قود الا بالسلاح وفى رواية لا قود الا بالحديد والمنصوص عليه لا يعتبر فيه المعنى وكذلك ما كان من جنس الحديد مثل الصفر والرصاص والفضة والذهب والنحاس والا نك سواء قتله بضعا أو رضوا ما كان من غير جنس الحديد ان عمل الحديد فهو عمد والا فلا كما اذا أحرقه بالنار فهو عمد لانها تعمل عملها لانها تشق الجلد وكذلك ماله حديد يعمل عمل السيف كالزجاج وليطة القصب وحجر له حدة ما يوضع بضعا أو يطعن كخشب له حديد يعمل عمل الحديد فهو عمد الى هنا شرح الطحاوى وقال نضر الدين قاضى خان فى فتاواه فى ظاهر الرواية فى الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص وقال فى الاجناس ذ كر فى الشروط الكبير لابي جعفر الطحاوى أنه لا قصاص فى العمود من الحديد لأنه لا يجرحه اهـ اتقانى قال شيخ شيخنا قاسم فى حاشيته على شرح الجمع فعلى ظاهر الرواية العبرة للحديد نفسه سواء جرح أو لا وعلى رواية الطحاوى العبرة بالجرح نفسه حديداً كان أو غيره قال فى النبايع وهذه الرواية أصح اهـ وظاهر صنيع الزيلعى اختيار هذه الرواية قال الولوالجى رجل ضرب رجلا بآبرة وما أشبهه فبات فلا قود عليه لان



التكليف ويستغل بالطاعة وليكون خليفة الله تعالى في الارض والمال خلق لا قامة مصالحة ومبتدلا  
 له في حوائج فلا يصلح جابر او قائم مقامه والقصاص يصلح للتمثيل صورة لانه قتل بقتل وكذا معنى لان  
 المقصود بالقتل الانتقام والثاني فيه كالاول ولهذا سمى قصاصا وبه يحصل منفعة الاحياء ليكون زاجرا  
 لا يأخذ المال فتعين موجب المال ولهذا يضاف ماوجب من المال في قتل العمد الى الصلح ألا ترى الى  
 قوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولو كان القتل عمدا موجب للمال لما أضافه  
 الى الصلح ولا يعارض بقوله لا تعقل العاقلة عمدا لان المراد به ما لا يمكن القصاص فيه من الجراحات فيما  
 دون النفس وفي الصلح ما يمكن في النفس وغيره وبه يستقيم والمراد به ما روى والله أعلم بثبوت الخبر  
 للولي عند اعطاء القاتل الدية وتخييره لا ينافي رضا الآخر في غير الواجب وهذا كما يقال للذاتين خذ بيدك  
 ان شئت دراهم وان شئت دنانير وان شئت عروضا ومعلوم أنه لا يأخذ غير حقه الا برضا المدين وهذا  
 ساقع في الكلام ألا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام لا تأخذ الا سلكاً أو رأس مالك أي لا تأخذ الا  
 سلك عند المضي في العقد ولا تأخذ الا رأس مالك عند التفاسخ غيره ومعلوم أنه لا يأخذ رأس ماله الا برضا  
 الآخر لان الفسخ لا يتم بالاتفاقهما فاذا كان المراد بالحدس ذلك أو احتمله لا تبقى حجة له والذي يدل  
 على ذلك ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان القصاص في بني اسرائيل ولم تكن الدية فقال  
 عز وجل هذه الآية كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد الى قوله فن عني له من أخيه  
 شيء والعفو في أن يقبل الدية في العمد ذلك تخفيف من ربكم مما كان كتب على من كان قبلكم فأخبر  
 أن بني اسرائيل لم تكن فيهم دية أي كان ذلك حراما عليهم أخذه عوضا عن الدم أو يتركوه حتى يسفكوا  
 الدماء تخفف الله تعالى عن هذه الامة ونسخ ذلك بقوله تعالى فن عني له من أخيه شيء الآية وتنبه النبي  
 صلى الله عليه وسلم على هذه الجهة بل بينها بقوله من قتل له قتيلا فهو بالخيار بين أن يقتل أو يعفو أو يأخذ  
 الدية التي أبحث لهذه الامة وجعل لهم أخذها اذا أعطوها وعن أنس بن مالك أن عمته الربيع اطممت  
 جارية فكسرت نديتها فقال عليه الصلاة والسلام حين اختصموا اليه كتاب الله القصاص ولم يخبر ولو كان  
 المال واجبا به لخبر اذن وجب له أحد الشئيين على الخيار لا يحكم له بأحدهما معينا وانما يحكم له بان  
 يختار أي ما شاء والذي يحققه أن الولي لو عفا عن القصاص قبل اختياره القصاص صح عفو له ولم يكن  
 هو الواجب بالقتل لما صح عفو قبل تعيينه باختياره اذ العفو عن الشيء قبل وجوبه باطل فاذا كان  
 القصاص هو الواجب الاصل لا يفرد الولي بالعدول عنه الى المال بدلا عنه لانه معاوضة ولا يجبر أحد على  
 المعاوضة كما في سائر الحقوق ولهذا الترتيب الولي القصاص بما لا يخرج الدية كالدراهم ونحوها من الاعيان  
 لا يجبر القاتل على الدفع وان كان فيه احياء نفسه ولا نسلم أن المضطر الذي ذكره يجبر على الشراء بحيث  
 يدخل في ملكه من غير رضاه وانما نقول بأن ثم اذا ترك الشراء مع القدرة عليه ومات وكذا نقول هنا أيضا  
 بأن ثم اذا لم يخلص نفسه مع القدرة عليه وقوله والا دمي قد يضمن بالمال كما في الخطا فلنا وجوب الضمان  
 في الخطا ضرورة صون الدم عن الاهداء لا باعتبار أنه مثل له وهذا لانه لما تعذر العقوبة وهو القصاص  
 لعدم الجناية صير اليه لصون الدم ولولا ذلك لخطأ كثير من الناس وأدى الى النفاق ولان النفس محترمة  
 فلا تسقط حرمتها بعد الخطأ كما في المال فيجب المال صيانة لها عن الاهداء ولا يقال وجوب  
 القصاص لا ينافي وجوب المال ولا العدول اليه من غير رضا الجاني ألا ترى أن رجلا لو قطع يد رجل  
 وهي صحيحة ويد القاطع سلاء فالقطوع يده بالخيار ان شاء أخذ الارش وان شاء قطع يده السلاء وكذا  
 لو عفا أحد الاولياء بطل حق الباقي في القصاص ووجب لهم الدية ولو لا أنه وجب بالجناية لما وجب بغير  
 رضاهم لانا نقول انما كان لهم ذلك لتعذر استيفاء حقهم كلا وكلا منافع القدرة على الاستيفاء فلا  
 يلزمنا قال رحمه الله (الا الكفارة) أي لا تحب الكفارة بقتل العمد وقال الشافعي رحمه الله تحب اعتمادا  
 بالخطا بل أولى لانها شرعت لمحو الاثم وهو في العمد أكبر فكان ادعى الى ايجابها ولنا أن الكفارة دائمة

(قوله في المستن لا الكفارة)  
 ولو عفا الولي عن نصف  
 القصاص يسقط الكل  
 ولا ينقلب الباقي مالا  
 قنية

(قوله في المتن وشبهه) قال الكرخي في مختصره قال محمد بن كتاب الاصل شبه العمد ما تعدض به في العصا أو السوط أو الحجر أو اليد وروى الحسن عن أبي حنيفة في رجل ضرب رجلا بعصا فقتله ان ذلك شبه العمد وكذا الورم به حجر فشبهه وكذا الوضبة

بين العباد والعبودية فلا بد من أن يكون سببها أيضا إذا تراءى بين الخطر والاباحة لتعلق العباد بالباح والعقوبة بالخطور وقتل العمد كبيرة محض فلا تناط به كسائر الكبائر مثل الزنا والسرقة والربا ولا يمكن قياسه على الخطا لانه دونه في الاثم فشرعه لدفع الادنى لا يدل على دفع الاعلى ولان في قتل العمد وعيدا محكما ولا يمكن أن يقال يرتفع الاثم فيه بالكفارة مع وجود التشديد في الوعيد بدنب قاطع لاشبهه فيه ومن ادعى غير ذلك كان محكما منه بلا دليل ولان الكفارة من المقدرات فلا يجوز انسابها بالقياس على ما عرف في موضعه ولان قوله تعالى بخزأوه جهنم الآية كل موجه هو مذكور في سياق الجزاء للشرط فتكون الزيادة عليه نسخا ولا يجوز بالرائي قال رحمه الله (وشبهه وهو أن يتعدض به بغير ما ذكر الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة لا القود) أي موجب القتل شبه العمد الاثم والكفارة على القاتل والدية المغلظة على العاقلة ولا يوجب القصاص وقوله وهو أن يتعدض به بغير ما ذكر أي بغير ما ذكر في العمد والذي ذكر في العمد هو المحدود وغيره والذي لا حد له من الآلة كالنجر والعصا وكل شيء ليس له حد يفرق الجزاء وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال اذا ضربه بحجر عظيم أو بحشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد أن يتعدض به بما لا يقتل به غالباً وبه قال الشافعي رحمه الله وأما سمي هذا النوع بشبه العمد لان فيه قصد الفعل لا القتل فكان عمدا باعتبار نفس الفعل وخطأ باعتبار القتل لهم أن معنى العمدية تنقاصر باستعمال الآلة لا تقتل غالباً لانه يقصد به التأديب أو اتلاف العضو لا القتل فكان شبه عمد ولا تنقاصر باستعمال الآلة لا تلبث لانه يقصد به القتل كالسيف فكان عمدا فيجب القود لا ترى أنه عليه الصلاة والسلام رضي بن حجرين رأس يهودي رضي رأس صبي بين حجرين وكذا قتل المرأة التي قتلت امرأته بسطح وهو عمد الفسطاط ولا في حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام أن ان قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا والحجر وفيه دية مغلظة مائة من الابل منها أربعون خلفه في بطونها أولادها وباطلاقه يتناول العصا الكبيرة والكلام في مثلها ولان قصد القتل أمر مبطن لا يعرف الا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة للموضوعة له على ما بينا وهذه الآلة لا تصلح دليلا على قصد القتل لانها غير موضوعة له ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن القتل بها على غفلة منه ولا يقع القتل بها غالباً فقصرت العمدية لذلك فصارت كالعصا الصغيرة وهذا لان ما يوجب القصاص وهو الآلة المحددة لا يختلف بين الصغير منها والكبير لان الكل صالح للقتل بخلاف البنية ظاهرة أو باطنا فكذلك اما لا يوجب القصاص ويجب أن يستوي بين الصغير منه والكبير حتى لا يوجب الكل القصاص لانه غير معد للقتل ولا صالح له لعدم نقص البنية ظاهرة اذ كان في قصده القتل شك لما فيه من قصور والقصاص نهاية في العقوبة فلا يجب مع الشك وما روي من رضي اليهودي يحتمل أنه عليه الصلاة والسلام علم أن اليهودي كان قاطع الطريق فان قاطع الطريق اذا قتل بعصا أو سوط أو غيره بأي شيء كان يقتل به حداً أو يحتمل أنه جعله كقاطع الطريق لكونه ساعياً في الارض بالفساد فقتله حداً كما يقتل قاطع الطريق فان ذلك جائز أن يلحق به على ما بينا في فطاع الطريق وأما حديث المرأة فقال عبيد بن فضالة عن المغيرة بن شعبة أن امرأتين ضربتا احدهما الاخرى بعمود الفسطاط فقتلتها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على عصابة القاتلة وقضى فيما في بطنها بغرة فقال الاعرابي أغرم من لا طعم ولا شرب ولا صاح ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال أسجع كسجع الاعرابي وفي رواية قال هذا من اخوان الكهان من أجل سجعهم فعلم بذلك أن ما روي غير صحيح والذي يدل على ذلك أن الراوي لذلك جل بن مالك على زعمهم فانهم قالوا قال جل بن مالك كنت بين بيتي امرأتين فضربت احدهما الاخرى بسطح فقتلتها وجنيتها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في

بصخرة أو عود وكذا لو وكزه أو وجه فقات من وجأته أي عضه فقات من عضته فذلك كله شبه العمد قال أبو الحسن وتغلظ الدية في شبه العمد في الابل اذا فرضت الدية فيها فأما غير الابل فلا يغلظ فيها الى هنا لفظ الكرخي وقال القدروري في شرحه وأما شبه العمد عند أبي حنيفة أن يتعدض به بغير ما ذكر أي بغير ما ذكر في العمد والذي ذكر في العمد هو المحدود وغيره والذي لا حد له من الآلة كالنجر والعصا وكل شيء ليس له حد يفرق الجزاء وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال اذا ضربه بحجر عظيم أو بحشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد أن يتعدض به بما لا يقتل به غالباً وبه قال الشافعي رحمه الله وأما سمي هذا النوع بشبه العمد لان فيه قصد الفعل لا القتل فكان عمدا باعتبار نفس الفعل وخطأ باعتبار القتل لهم أن معنى العمدية تنقاصر باستعمال الآلة لا تقتل غالباً لانه يقصد به التأديب أو اتلاف العضو لا القتل فكان شبه عمد ولا تنقاصر باستعمال الآلة لا تلبث لانه يقصد به القتل كالسيف فكان عمدا فيجب القود لا ترى أنه عليه الصلاة والسلام رضي بن حجرين رأس يهودي رضي رأس صبي بين حجرين وكذا قتل المرأة التي قتلت امرأته بسطح وهو عمد الفسطاط ولا في حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام أن ان قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا والحجر وفيه دية مغلظة مائة من الابل منها أربعون خلفه في بطونها أولادها وباطلاقه يتناول العصا الكبيرة والكلام في مثلها ولان قصد القتل أمر مبطن لا يعرف الا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة للموضوعة له على ما بينا وهذه الآلة لا تصلح دليلا على قصد القتل لانها غير موضوعة له ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن القتل بها على غفلة منه ولا يقع القتل بها غالباً فقصرت العمدية لذلك فصارت كالعصا الصغيرة وهذا لان ما يوجب القصاص وهو الآلة المحددة لا يختلف بين الصغير منها والكبير لان الكل صالح للقتل بخلاف البنية ظاهرة أو باطنا فكذلك اما لا يوجب القصاص ويجب أن يستوي بين الصغير منه والكبير حتى لا يوجب الكل القصاص لانه غير معد للقتل ولا صالح له لعدم نقص البنية ظاهرة اذ كان في قصده القتل شك لما فيه من قصور والقصاص نهاية في العقوبة فلا يجب مع الشك وما روي من رضي اليهودي يحتمل أنه عليه الصلاة والسلام علم أن اليهودي كان قاطع الطريق فان قاطع الطريق اذا قتل بعصا أو سوط أو غيره بأي شيء كان يقتل به حداً أو يحتمل أنه جعله كقاطع الطريق لكونه ساعياً في الارض بالفساد فقتله حداً كما يقتل قاطع الطريق فان ذلك جائز أن يلحق به على ما بينا في فطاع الطريق وأما حديث المرأة فقال عبيد بن فضالة عن المغيرة بن شعبة أن امرأتين ضربتا احدهما الاخرى بعمود الفسطاط فقتلتها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على عصابة القاتلة وقضى فيما في بطنها بغرة فقال الاعرابي أغرم من لا طعم ولا شرب ولا صاح ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال أسجع كسجع الاعرابي وفي رواية قال هذا من اخوان الكهان من أجل سجعهم فعلم بذلك أن ما روي غير صحيح والذي يدل على ذلك أن الراوي لذلك جل بن مالك على زعمهم فانهم قالوا قال جل بن مالك كنت بين بيتي امرأتين فضربت احدهما الاخرى بسطح فقتلتها وجنيتها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في

وأما يقتص بالسيف في الباب الذي يلي هذا أن قاطع الطريق يقتل بأي شأ من الآلة (قوله فضيلة) هكذا هو في جنيتها نسج بالقاء والذي يخط الشارح فضيلة فليجرب اه (قوله كسجع الاعرابي) كذا بخط الشارح وفي بعض النسخ الاعراب فليجرب اه



(قوله أو غرقه في الماء أو خنقه) سياق حكم الخنق والتغريق في المتن في الباب الآتي (١٠١) والله الموفق اه وكتب مائنه قال

الولو الجي رحمه الله ولو طرحة  
في بئر أو من ظهر جبل أو سطح  
لم يقتل منه عند أبي حنيفة  
وعندهما الجواب على  
التفصيل ان كان ذلك بحيث  
يقتل غالباً يحب القصاص  
ويكون عداً وإن كان لا يقتل  
غالباً لا يجب القصاص ويكون  
خطأ العمد اه **فرع**  
في مسألة السم ولو سقاها  
حتى مات فهذا على وجهين  
ان دفع اليه السم حتى أكل  
ولم يعلم به فإثم لا يجب  
القصاص ولا الدية ويجزى  
وبعز زولوا وجره بجاراً  
تجب الدية على عاقلة وان  
دفع اليه في شربة فشرب  
ومات لا تجب الدية لانه شرب  
باختياره الا أن الدفع  
خُدعة فلا يجب الاعتزير  
والاستغفار اه قاضيان  
وفي المجرى لوقط رجلاً وألقاه  
في البحر فغرق كما  
ألقاه تجب الدية في قول  
أبي حنيفة ولو سح ساعته ثم  
غرق فلا شيء عليه لانه غرق  
بجبره وفي الاول بطرحة  
في الماء قاضيان قوله  
لا يجب القصاص ولا الدية  
أي ورنه اه ظهيرية  
(قوله في المتن والخطأ) قال  
في شرح الطحاوي وأما قتل  
الخطأ فهو أن يقصد مباحاً  
فصيب محظوراً اه اتقاني  
(قوله بخلاف ما لو نعد  
بالضرب موضعاً من جسده  
الخ) في الذخيرة قصده أن  
يضرب بيد رجل فأصاب  
عنقه فهو عمد وفيه القود ولو أصاب عنقه غير فخر خطأ قال صاحب المجتبى وبهذا تبين أن قصد القتل ليس بشرط لكونه عداً اه كافي

جنيهاً بغرة وأن تقتل بها كذا رويه وقال ابن المسيب وأبو سلمة عن أبي هريرة اقتلت امرأتان من  
هذيل فضربت احدهما الأخرى بجحر فقتلتها وما في بطنها فأختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم  
فقضى أن دية جنيهاً عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها وأولادها فقال جل بن مالك بن النابغة  
الهندلي يا رسول الله كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك يظل فقال عليه الصلاة  
والسلام هذا من اخوان الكهان وهذا هو المشهور عن جل بن مالك فكيف يتصور أن يصح عنه خلاف  
ذلك ثم لا فرق عند أبي حنيفة رحمه الله بين أن يموت بضربة واحدة وبين أن يوالي عليه ضربات حتى مات  
كل ذلك شبهه عدل لأوجب القصاص واختلفوا على قوله ما في الموالاة وقال الشافعي رحمه الله يصير  
عمداً ما في وجوب القصاص ولو ألقاه من جبل أو سطح أو غرقه في الماء أو خنقه حتى مات كل ذلك شبهه عمد  
عنده وعندهما عمد وانما كان إنعاشاً شبهه العمد لانه ارتكب محترماً دينه فأصداً له وانما وجبت الكفارة لانه  
خطأ من وجهه فدخل تحت النص على الخطأ وذكر صاحب النهاية أن صاحب الايضاح قال في  
الايضاح وجدت في كتب بعض أصحابنا أن لا كفارة في شبه العمد على قول أبي حنيفة رحمه الله فان الأثم  
كامل متناهية وتناهيه يمنع شرعية الكفارة لان ذلك من باب التخفيف وجوابه على الظاهر أن نقول انه أثم  
اثم الضرب لانه قصده لا اثم القتل لانه لم يقصد به وهذه الكفارة تجب بالقتل وهو فيه مخطئ ولا تجب  
بالضرب ألا ترى أنها لا تجب بالضرب بدون القتل وبكسمة تجب فكذا عند اجتماعهما يضاف  
الوجوب إلى القتل دون الضرب وأما وجوب الدية به فلما روي انما وجبت على العاقلة لانه خطأ من وجه  
على ما بينا فيكون معذوراً فيستحق التخفيف لذلك ولا نهى تجب بنفس القتل فتجب على العاقلة كما في الخطأ  
ولهذا أوجبها عمر رضي الله عنه في ثلاث سنين ويتعلق بهذا القتل حرمان الميراث كالخطأ بل أولى لانه جزاء  
الفعل وهو أولى بالمجازاة لوجود القصد منه إلى الفعل فاصله أنه كالخطأ إلا في حق الأثم وصفة التعليق  
في الدية على مائتين من بعد ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (والخطأ وهو أن يرمى شخصاً ظنه صيداً  
أو حياً فاذا هو مسلم أو غرضاً فأصاب آدمياً أو ما جرى مجراه كأنه انقلب على رجليه فقتله الكفارة والدية  
على العاقلة) أي موجب قتل الخطأ وموجب ما جرى مجرى الخطأ الكفارة والدية على العاقلة وقوله وهو  
أن يرمى شخصاً الخ تفسير لنفس الخطأ فانه على نوعين خطأ في القصد وخطأ في الفعل وقد بين النوعين بقوله  
وهو أن يرمى شخصاً ظنه صيداً أو حياً فاذا هو مسلم تفسير للخطأ في القصد لانه لم يخطئ في الفعل حيث  
أصاب ما قصد رميه وانما أخطأ في القصد أي في الظن حيث ظن الحربي مسلماً والادعي صيداً وقوله  
أو غرضاً فأصاب آدمياً أي أرمى غرضاً فأصاب آدمياً وهذا بيان للخطأ في الفعل دون القصد فيكون  
معذوراً اذا اختلف المحل بخلاف ما لو تعدد بالضرب موضعاً من جسده فأصاب موضعاً آخر منه حيث  
يجب انقصاص لان المحل لم يختلف لوجود قصد الفعل منه والقتل اذ جميع البدن منه كحل واحد فيما  
يرجع إلى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطأ نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح  
فيحتمل في كل واحد منهما الخطأ على الانفراد كما ذكرنا وعلى الاجتماع بان رمى آدمياً ظنه صيداً فأصاب  
غيره من الناس وقوله كأنه انقلب على رجليه بيان لما جرى مجرى الخطأ لان هذا ليس بخطأ حقيقة  
لعدم قصد النائم إلى شيء حتى يصير مخطئاً المقصوده ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما أتلفه كفعل الطفل  
لجعل كالخطأ لانه معذور كالخطئ وانما كان حكم المخطئ ما ذكره لقوله تعالى فيه فتعزير برقة مؤمنة  
ودية مسلمة إلى أهله وقد قضى بها عمر رضي الله عنه في ثلاث سنين معضرم العجاة رضي الله عنهم من  
غير تكبر فصار اجماعاً وقدر الدية وصفتها وما يجوز عتقه عن الكفارة وما لا يجوز تركه في الديات ان  
شاء الله تعالى وبهذا النوع من القتل لا يأثم اثم القتل وانما يأثم ترك التحرز والمبالغة في التثبت  
لان الافعال المباحة لا تجوز مباشرتها الا بشرط أن لا يؤذي أحداً فاذا أذى أحداً فقد تحقق ترك التحرز  
فيأثم ولقطة الكفارة تنبئ عن ذلك لانها استارة ولا ستر بدون الأثم قال رحمه الله (والقتل بسبب كفاقر

(قوله لطمت جارية) أي من الانتصار اه غايه (قوله فقتل أنس بن النضر) أي عم أنس بن مالك اه قاله الاتقاني في أول باب القصاص  
فيما دون النفس اه

### باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

لما ذكر أنواع القتل وهي خمسة ومن بجلتها العمد وقدي يوجب العمد القصاص وقد لا يوجبه شرع في بيان ذلك اه اتقاني (قوله في المتن  
يجب القصاص بقتل كل محقون الدم الخ) قال الاتقاني والاصل في نبوت القصاص الكتاب والسنة قال الله عز وجل ومن قتل مظلوما  
فقد جرمناه لولييه سلطنا السطان القتل (١٠٢) بدليل قوله فلا يسرف في القتل وقال تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس

وقال عز وجل يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى وقال تعالى ولكم في القصاص حياة وقال صلى الله عليه وسلم العمد قود ولا يقال برقتل الاب ابنه عدا الشكلا على الكلى الذي ذكره فانه لا يوجب القصاص لانا نقول موجب ذلك القصاص أيضا ولكن سقط الحرمه الابوة وذلك عارض والكلام في الاصول لافي العوارض ولهذا كان الابن شهيدا وان كان يجب الدية لانه انقلب ما لا للشبهة وبه صرح في شرح الطحاوي في كتاب الصلاة اه اتقاني كتب على قوله محقون الدم حقن الدم منعه من أن يسفك اه (قوله في المتن ويقتل الحر بالحر والعبد بالعبد) قال قاضيان عبد قتل عمدا يجب القصاص ويكون الاستيفاء الى المولى ولو كان العبد بين رجلين أو ثلاثة فولاية الاستيفاء لهم جميعا لا ينفرد أحدهم به فان عفا أحدهم يتقلب حق الباقي ما لا الى القيمة كما يتقلب في الحر الى الدية اه وكتب ما نصه قال أماره أبو الحسن الكرخي في مختصره وأجمع المسلمون على قتل الذكرا بالانثى والانثى بالذكور وعلى قتل العبد بالحر وذلك عندنا بقوله النفس بالنفس واختلافوا في قتل الحر بالعبد وأجمع أصحابنا على قتل الحر بالعبد لمعوم قوله النفس بالنفس ولقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لولييه سلطنا و السلطان القود الى هنا لفظ الكرخي اه اتقاني (قوله وقال الشافعي) أي ومالك وأحمد بن حنبل اه اتقاني \* فرع قال في المنار والقصاص لا يضمن بقتل القاتل قال ابن فرشتا يعني من قتل من عليه القصاص لا يضمن لمن له القصاص عندنا ويضمن عند الشافعي اه قال في شرح المعنى السراج وانما قيد بان قاتل القاتل لا يضمن لولي القاتل لانه يضمن لولي القاتل الدية ان خطأ ويقتص منه ان كان عمدا كذا في الكافي للحاكم الشهيد اه (قوله ولا نهم ما مشويان في العصمة) لان للعبد نفسا معصومة على سبيل الكمال اه

### باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

قال رحمه الله (يجب القصاص بقتل كل محقون الدم على التأبيد عمدا) لما بينا وشرط أن يكون المقتول محقون الدم على التأبيد انتفى شبهة الاباحة عنه لان القصاص نهاية في العقوبة فيستدعي الكمال في الجنابة فلا يجب مع الشبهة واحتراز ذلك عن المستأمن لان دمه غير محقون على التأبيد قال رحمه الله (ويقتل الحر بالحر والعبد بالعبد) وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فهذا يقتضي مقابلة الجنس بالجنس ومن ضرورة المقابلة أن لا يقتل الحر بالعبد ولان القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بينهما اذا حر مالك والعبد مملوك والمالكية أمانة القسرة والمملوكية

لا ينفرد أحدهم به فان عفا أحدهم يتقلب حق الباقي ما لا الى القيمة كما يتقلب في الحر الى الدية اه وكتب ما نصه قال أماره أبو الحسن الكرخي في مختصره وأجمع المسلمون على قتل الذكرا بالانثى والانثى بالذكور وعلى قتل العبد بالحر وذلك عندنا بقوله النفس بالنفس واختلافوا في قتل الحر بالعبد وأجمع أصحابنا على قتل الحر بالعبد لمعوم قوله النفس بالنفس ولقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لولييه سلطنا و السلطان القود الى هنا لفظ الكرخي اه اتقاني (قوله وقال الشافعي) أي ومالك وأحمد بن حنبل اه اتقاني \* فرع قال في المنار والقصاص لا يضمن بقتل القاتل قال ابن فرشتا يعني من قتل من عليه القصاص لا يضمن لمن له القصاص عندنا ويضمن عند الشافعي اه قال في شرح المعنى السراج وانما قيد بان قاتل القاتل لا يضمن لولي القاتل لانه يضمن لولي القاتل الدية ان خطأ ويقتص منه ان كان عمدا كذا في الكافي للحاكم الشهيد اه (قوله ولا نهم ما مشويان في العصمة) لان للعبد نفسا معصومة على سبيل الكمال اه

(قوله حتى يقتل الصحيح بالزمن وبالفلوج) أي والبصير بالاعمى والعالم بالجاهل (١٠٣) والشريف بالخامل اه اتقاني (قوله)

في المتن والمسلم بالذمي قال  
الكرخي في مختصره وأجمع  
أصحابنا على قتل المسلم  
بالكافر الذمي الذي يؤدي  
الجزية ويجري عليه أحكام  
المسلمين وأنه لا يقتل مسلم  
بكافر غير ذمي وإن كان  
مستأمنًا في دار الإسلام وله  
عهد أو ميثاق وهو باق على  
حكم دار الحرب لا تجرى  
عليه أحكام المسلمين إلى  
هنا لفظ الكرخي وقال مالك  
والشافعي وأحمد لا يقتل  
مسلم بكافر اه اتقاني (قوله)  
لما روى الشعبي عن جيفة  
كذا هو في نسخة قاري  
الهداية وكذا هو في النسخة  
التي بخط شمس الدين  
الزراعتي المقابلة على نسخة  
الشارح وصوابه عن أبي  
جحيفة وقد ذكره على وفق  
الصواب الاتقاني وأبو جحيفة  
هذا هو وهب بن عبد الله  
السوائي ذكره مسلم في التكمي  
وذكره بكنيته الإمام أبو  
جعفر الطحاوي في شرح  
الآثار وقد قلده العيني الشارح  
فقال لما روى الشعبي عن  
جحيفة والصواب كما ذكرنا  
عن أبي جحيفة وفي صحيح  
بخاري عن أبي جحيفة قال  
سألت علياهل عندكم شيء  
مما ليس في القرآن فقال  
العقل وفكالك الأسير وأن  
لا يقتل مسلم بكافرا هفتنه  
(قوله وعن قيس بن عباد)  
بضم أوله وتخفيف الباء

أما العجز قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فلا مساواة بينهما ما ولان الحرية  
حياة والرق موت حكما ألا ترى أنه ينسب إلى معتقه بالولا حتى يرثه لأنه أحياء به ولهذا لا يقطع طرف الحر  
بطرف العبد بالاتفاق مع أن الطرف أهون وأقل حرمة لتكونه تبع للنفس فلأن لا يجب في النفس وهي  
أعظم حرمة أولى بخلاف العكس لأنه تفاوت إلى نقصان فلا يتسع كما في المسلم والمستأمن ولأن الرق أثر  
الكفر في وجوب شبهة الإباحة كحقيقة الكفر فصار كالمستأمن ولذا العومات نحو قوله تعالى وكتبنا عليهم  
فيها أن النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله عليه الصلاة والسلام  
العقدود ولا يعارض بما تلالا في مقابلة مقيمة وفيما تلونا مقابلة مطلقة فلا يحمل على المقيده على أن  
مقابلة الحر بالحر لا تنافي مقابلة الحر بالعبد لأنه ليس فيه إلا ذكر كرم لا يمنع من ذلك مقابلة الذك  
وذلك لا يوجب تخصيص ما بقي ألا ترى أنه قابل الانثى بالانثى والذكر بالذكر كرم لا يمنع من ذلك مقابلة الذك  
بالانثى وكذا لا يمنع مقابلة العبد بالحر حتى يقتل به العبد بالاجاع فكذلك بالعكس إذ لو منع ذلك لم ينع  
العكس أيضا وفي مقابلة الانثى بالانثى دليل على جريان القصاص بين الحر والامة وفائدة هذه المقابلة في  
الآية على ما قال ابن عباس رضي الله عنهما كانت بين بني النضير وبين قريظة مقابلة فكانت بنو قريظة  
أقل منهم عددا وكانت بنو النضير أشرف عندهم فتواضعوا على أن العبد من بني النضير بمقابلة الحر من  
بني قريظة والانثى منهم بمقابلة الذك من بني قريظة فأمر الله تعالى الآية ردًا عليهم وبيان أن الجنس يقتل  
بجنسه على خلاف مواضعهم من القبيلتين جميعا فكانت اللام لتعريف العهد لانه تعريف الجنس  
ولأنهما مستويان في العصمة أذهى بالدين عنده وبالدار عندنا وهي المعتبرة فيجوز القصاص بينهما جميعا  
لمادة الفساد وتحقيق المعنى الزجر ولو اعتبر المساواة في غير العصمة لما جرى القصاص بين الذك والانثى  
والقصاص يجب باعتبار أنه أدى ولم يدخل في الملك من هذا الوجه بل هو مبق على أصل الحرية من هذا  
الوجه ولهذا يقتل العبد بالعبد وكذا يقتل العبد بالحر ولو كان لا لما قتل وكذا عجزه وموته وبقاء أثر  
كفره حكى فلا يؤثر ذلك في سقوط العصمة ولا يورث شبهة ولو أورث شبهة لما جرى القصاص بين العبد  
بعضهم ببعض ووجوب القصاص في الأطراف يعقد المساواة في الجزء المباني بعد المساواة في العصمة  
ولهذا لا تقطع الصحة بالشلاء وفي النفس لا يشترط ذلك حتى يقتل الصحيح بالزمن وبالفلوج ولا مساواة  
بين أطراف الحر والعبد إلا في العصمة فأظهرنا أثر الرق في ما دون النفس لما أن العبد من حيث النفس  
أدى مكلف خلق معصوما قال رحمه الله (والمسلم بالذمي) وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل به لما روى  
الشعبي عن جحيفة قال سألت عليا رضي الله تعالى عنه هل عندكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء علم  
غير القرآن قال والذي فاتني الحبة وبرأ السمعة ما عندنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم سوى القرآن وما  
في هذه الجيفة قلت وما في الجيفة قال العقل وفكالك الأسير وأن لا يقتل مسلم بكافر وعن قيس بن عباد  
قال انطلقت أنا والاشتراني على فقلنا هل عهد اليك رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدا لم يعهد به إلى الناس  
عامة قال لا أما كان في كتابي هذا فأخرج كتابا من قراب سيفه فاذا فيه المؤمنون تكافأوا هم ويسعى  
بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده الحديث ولأنه لا مساواة  
بينهما لقوله تعالى لا يستوي أصحاب النار وأصحاب الجنة ولأن الكفر يوجب النقصان والكافر  
كاليت قال الله تعالى أو من كان ميتا فأحييناه ولا مساواة بين الميت من وجه وبين الحي من كل وجه  
بخلاف ما إذا قتل ذمي ذميا ثم أسلم القاتل حيث يقتل به لوجود المساواة وقت القتل وهو المعتبر ولأن  
الكفر مبيع للقتل في الجملة فأورث شبهة كالمك مبيع للوطء في الجملة ثم هو يورث شبهة في الاخت من  
الرضاع حتى لا يحداد وطئها بملك المين ولنا ما تلونا من الكتاب وما من السنة فانه باطلا فقه يتناولوه  
وقد صرح عن عبد الرحمن بن البيهقي ومحمد بن المنكدر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى برجل من

الموحدة القيسى الضبي اه اصابة (قوله حيث يقتل به) أي بالاجاع كما يجي في الصفحة الآتية اه

المسلمين قد قتل معاهدا من أهل الذمة فأمر به فضرب عنقه وقال أنا أولى من وفي بذمته ولأن القصاص يعتمد المساواة في العصمة على ما ينشأ في العبد وقد وجدت نظرا إلى الدار وإلى التكليف لأن شرط التكليف القدرة على ما كلف به ولا يتمكن من إقامته ما كلف به إلا بدفع أسباب الهلاك عنه وذلك بأن يكون محترما للعرض ولا نسلم أن الكفر مبيح بنفسه بل بواسطة الخراب ألا ترى أن من لا يقاتل منهم لا يحل قتله كالشيخ الفاني والذراري وقد اندفع القتل عنهم بعقد الذمة فكان معصوما بلا شبهة ولهذا يقتل الذمي بالذمي ولو كان في عصمته خلل لما قتل الذي بالذمي كما لا يقتل المستأمن بالمستأمن وقد قال على رضي الله عنه اغتابلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأما واللهم كما هو الناصو ذلك بأن تكون معصومة بلا شبهة كالسليم ولهذا يقطع المسلم بسرقة مال الذمي ولو كان في عصمته شبهة لما قطع كما لا يقطع في سرقة مال المستأمن لأن المال تبع للنفس وأمر المال أهون من النفس فلما قطع بسرقة كان أولى أن يقتل بقتله لأن أمر النفس أعظم من المال ألا ترى أن العبد لا يقطع بسرقة مال مولاه ويقتل بقتل مولاه لما ذكرنا والذي يدل على ما قلنا أن الذمي لو قتل ذميا ثم أسلم القاتل قبل أن يقتل بقتله بالاجماع وهذا قتل مسلم بكافر فلو لا أن المسلم يجب عليه القتل بقتل الذمي ابتداء لما دام الوجوب لأن حالة البقاء في مثل هذا معتبرة بالابتداء تعظيم الأمر الدم ألا ترى أن مسلما لو جرح مسلما فارتد الجرح والعيان بالله ثم مات من الجرح سقط القصاص وبعكسه لو جرح من تدمر تدمرا ثم أسلم المجرع لاحتجب القصاص لما ذكرنا ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يقتل مسلم بكافر ولا ذم وعهد في عهده أي بكافر حرى ولهذا عطف ذوالعهد وهو الذي على المسلم تقديره لا يقتل مسلم ولا ذم وعهد بكافر حرى لأن الذمي إذا قتل ذميا قتل به فعلم أن المراد به الحرى أذهولا يقتل به مسلم ولا ذمي ولا يقال معناه لا يقتل ذميا مطلقا أي لا يحل قتله فيكون ابتداء كلام لا نأقول هذا لا يستقيم لوجهين أحدهما أن ذم وعهد مفرد وقد عطف على الجملة فيأخذ الحكم منها لأن المعطوف الناقص يأخذ الحكم من المعطوف عليه التام كما يقال قام زيد وعمر و يقال قتل زيد وعمر وخالد أي كلاهما قام أو قتل ولا يجوز أن يقتله خبر آخر والثاني أن المعنى يابى ذلك لأن المراد بسوق الكلام الأول نفى القتل قصاصا لا نفى مطلق القتل فكذا الثاني تحقيق العطف إذ لا يجوز ذلك البتة في المفرد ولا يقال معناه لا يقتل مسلم بكافر ولا بذمي عهد أي لا يقتل بكافر حرى ولا بذمي لأننا نقول لو أريد ذلك المعنى لكان لنا أن لا يجوز عطف المرفوع على المجرور فلا يجوز نسفته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه أقصحه العرب ولا يقال روى ذى عهد بالجرى في بعض طرقه فيكون معطوفا على الكافر فلا يدل على ما قلتم لأننا نقول إن صح ذلك هو جرح المجاورة لا للعطف عليه حتى يشارك في الحكم ومثله جائز قال الله سبحانه وتعالى واستحوذوا برؤسكم وأرجلكم إلى الكعبين بالجر للمجاورة وإن لم يشارك في الحكم فحملناه عليه توفيقا بين الروايتين على الوجه الجائز وكذا الحديث الأول المراد به الكافر الحرى والدليل عليه أن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه قال حين قتل عمر ممرت على أبي لؤلؤة ومعه الهرمزان فلما بعثهم ناروا فسقط من بينهم خنجر له رأسان ممسكه في وسطه فانطلق عبيد الله ابن عمر حين سمع ذلك من عبد الرحمن ومعه السيف حتى دعا الهرمزان فلما خرج إليه قال انطلق حتى ننظر إلى فرس لي ثم تأخر عنه حتى إذا مضى بين يديه علاه بالسيف فلما وجد مس السيف قال لا إله إلا الله قال عبيد الله ثم دعوت جفينة وكان نصرانيا فلما خرج إلى علوته بالسيف فصلب بين عيني ثم انطلق عبيد الله فقتل ابنة أبي لؤلؤة صغيرة فلما استخلف عثمان رضي الله عنه دعا المهاجرين والأنصار فقال أشيروا لي في قتل هذا الرجل فتفق في الدين ما فتق فاجتمع المهاجرون والأنصار فيه على كلمة واحدة بأمره بالشدة عليه ويحشونه على قتله وقال عمرو بن العاص رضي الله عنه لعثمان لقد عفاك الله من أن يكون بعد دماؤيعت وإنما كان ذلك قبل أن يكون لك على الناس سلطان فأعرض عنه وتفرق الناس على خطبة عمرو بن العاص والهرمزان وجفينة كانا كافرين وأشار المهاجرون على قتل عبيد الله

(قوله فقال أنا أولى من وفي بذمته) قال في الفائق التكملة كافؤا التساوي أي تتساوى في القصاص والديات لأفضل فيها الشريف على وضعيع والذمة الأمان ومنها سمى المعاهد ذميا لأنه آمن على ماله ودمه للجزية أي إذا أعطى أدنى رجل منهم أمانا فليس للباقي أخفاره اه اتقاني (قوله أشيروا لي في قتل هذا الرجل) يعني عبيد الله بن عمر اه (قوله فتق في الدين) لفظة في ليست في خط الشارح فليراجع الحديث اه (قوله ما فتق في الدين) ما فتق اه من الشارح (قوله وإنما كان ذلك) أي قتل الهرمزان وجفينة وابنة أبي لؤلؤة اه



(قوله لان دمه غير محقون على التأبید) قال الاتقانی ألا ترى أن المدة اذا مضت أخرجه من المقام بعد ذلك واذا وصل الى مأمنه صار مباح الدم والمسلم محقون الدم على التأبید والمعتبر في القصاص (١٠٥) التساوى في حقن الدم ولم يوجد اه

(قوله في المتن ولا يقتل الرجل بالولد) قال الكرخي في مختصره وأجمع أصحابنا أنه لا يقتل والولد ولد وان سفل ولا جدم من قبل الرجال ولا من قبل النساء وان علا بولد الولد وان سفل ولا والدة بولدها ولا جدم من قبل الأب ولا من قبل الام علت أو سفلت ويقتل الولد بالوالد وقتل الولد بالوالد اجاع الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وقال محمد في كتاب الآثار من قتل ابنه عمدا لم يقتل به ولكن الدية في ماله الى ثلاث سنين يؤدي في كل سنة الثلث من الدية ولا يرث من والديه ولا من مال ابنه شيئا ويرث أقرب الناس من الابن بعد الاب ولا يحجب الاب عن الميراث أحدا وهو في ذلك بمنزلة الميت وهو قول أي حنيفة الى هنا لفظ كتاب الآثار اتقانی وارجع الى الحاشية التي في أول الباب على قوله في المتن يجب القصاص الخ اه وقال في الجمع ولا والدوان علا بولده وان سفل ولم يقتصوا منه ولو ذبحه ونوجب الدية في ماله في ثلاث سنين لافي الحال اه وسأق في المتن في الديات مانصه وكل عمد سقط قوده بشبهة كقتل الاب ابنه عمدا فدية في مال القاتل اه (قوله في المتن

بهما فحال أن يريد النبي صلى الله عليه وسلم بالكافر الذي ثم يشير المهاجرون على قتل عبيد الله بالذمي وعلى فيهم وهو الراوي لهذا الحديث فثبت بذلك أن المراد به الحربى ولا يقال لعلي عثمان أراد قتله بينت أي لؤلؤة لا بحقيقة والهزمزان لاننا نقول لو أراد ذلك لبينه أنه يقتله به لا بهمالان الناس كانوا يقولون بين يديه أبعدهما الله فحال أن لا بين ذلك مع هذا القول من الناس بين يديه فثبت بهذا أن المساواة من كل وجه لا تعتبر في وجوب القصاص بل تعتبر المساواة في العصمة وقوله تعالى لا يستوى أصحاب النار وأصحاب الجنة أي في الفوز يدل عليه قوله تعالى أصحاب الجنة هم الفائزون ولا يلزم منه عدم الاستواء في العصمة لان مثل هذا الكلام لا عموم له ألا ترى الى قوله تعالى لا يستوى الاعمي والبصير أن المنفى الاستواء في العمي والبصير لافي كل وصف ولهذا يجري القصاص بينهما الاستواء في العصمة وكذا نقصان حال الكافر بكفره لا يزيل عصمته فلا عبرة به كسائر الاوصاف الناقصة كالجهل والفسق والانوثه ولا نسلم أن كفره مبيح للقتل بل حرايه هو المبيح وقد ذكرناه غير مرة بخلاف ما ذكر من المثلث في الاخت من الرضاع فانه مبيح للوطء وانما امتنع في الاخت المذكورة بعراض فأورثت شبهة قال رحمه الله (ولا يقتلان بمسأمن) أي لا يقتل المسلم ولا الذي يجري دخل دارنا بامان لان دمه غير محقون على التأبید فانه دمت المساواة وكذا كفره باعث على الحراب لقصد الرجوع الى دار الحرب ويقتل المسأمن بالمسأمن قياسا لوجود المساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لوجود المبيح قال رحمه الله (والرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى وبالزمن وناقص الاطراف وبالجنون) يعني يقتل الرجل الصحيح به ولا وهو معطوف على ما تقدم من قوله ويقتل الحر بالحر الخ لا على ما يليه من قوله ولا يقتلان بمسأمن وانما جرى القصاص بينهم لوجود المساواة بينهم في العصمة والمساواة فيها هي المعتبرة في هذا الباب ولو اعتبر المساواة فيما وراءها لانسد باب القصاص ولظهر الفتن والتفاني قال رحمه الله (والولد بالوالد) لما تلونا وروينا من العمومات ولما ذكرنا من المعاني قال رحمه الله (ولا يقتل الرجل بالولد) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاتل والد الولد ولا السيد بعبد ولا والد لا يقتل ولده غالباً لو فور شفته فيكون ذلك شبهة في سقوط القصاص ولان الاب لا يستحق العقوبة بسبب ابنه لانه سبب لحياته فمن المحال أن يكون الولد سبباً لاقائه ولهذا لا يقتله اذا وجدته في صف المشركين مقاتلاً أو زانياً وهو محصن وهذا لان القصاص يستحقه الوارث بسبب انعقد للميت خلافه ولو قتل به كان القاتل هو الابن بنائبة قال رحمه الله (والام والجد والجددة كالأب) سواء كانوا من جهة الاب أو من جهة الام لانه جزؤهم فالنص الوارد في الاب يكون وارداً فيهم دلالة فكانت الشبهة شاملة للجميع في جميع صور القتل وقال مالك رحمه الله ان قتله ضرراً بالسيوف فلا قصاص عليه لاحتمال أنه قصداً تأديبه وان ذبحه ذبحاً فعليه القصاص لانه عد لا شبهة فيه ولا تأويل بل جناية الاب أغلظ لان فيه قطع الرحم فصار كن زنى بابنته حيث يحكم زنى بالاجنبية والحجة عليه ما روينا وما بيناه من المعنى وليس هذا كالزنا بنسبه لان الاب لو فور شفته يتجنب ما يضر ولده بل يتحمل الضرر عنه حتى يسلم ولده فهذا هو العادة الفاشية بين الناس فلا يتوهم أنه يقصد قتل ولده فان وجد ما يدل على ذلك فهو من العوارض النادرة فلا تغير بذلك القواعد الشرعية ألا ترى أن السفر لما كان فيه المشقة غالباً كان له أن يترخص برخصة المسافرين فلا يتغير ذلك بما يتفق لبعضهم فيه من الراحة ولا كذلك الزنا قال رحمه الله (وبعبداه ومديره وبعكاته وبعبد ولده وبعيد ملك بعضه) لما روينا ولا نلوه لوجوب القصاص لوجبه كما اذا قتله غيره ولا يجب له على نفسه عقوبة وكذا لا يستوجب ولده القصاص عليه على ما بيناه والقصاص لا يتجزأ فإذا سقط في البعض لاجل أنه ملك البعض سقط في الكل لعدم التجزئ قال رحمه الله (وأن ورث قصاصاً على

(١٤ - زيلاحي سادس) وبعبد ومديره وبعكاته) وأما المدير والمكاتب فلم يكتف بقائه فيه فصارت كالعبد اه اتقانی (قوله ولانه لو وجب القصاص لوجب له) أي للمولى اه (قوله سقط في الكل لعدم التجزئ) أي كالداه اذا كان بين شريكين فعفا أحدهما اه

أييه سقط) لما ذكرنا أن الابن لا يستوجب العقوبة على أبيه وصورة المسئلة فيما إذا قتل الابن أمه  
 أمر أنه ثم ماتت المرأة قبل أن يقتل منه فإن ابنها منه يرث القصاص الذي لها على أبيه فسقط لما ذكرنا  
 وكذا إذا قتل أمه أمه ليس لأبيه منها أن يقتله فيسقط القصاص قال رحمه الله (وإنما يقتص بالسيف)  
 وقال الشافعي رحمه الله يفعل به مثل ما فعل في مثل تلك المرأة أن قتله بفعل مشروع ثم إن مات بذلك فيها  
 وإن لم يمت حرز رقبته لأن المعتبر في القصاص المساواة ولهذا سمي قصاصا وإن قتله بفعل غير مشروع  
 كاللواط وسقي الخمر اختلف مشايخهم فيه فقال بعضهم يتخذله مثل آله من الخشب في اللواط ويقتل  
 به مثل ما فعل ويسقي الماء في سقي الخمر ويقتل قدر تلك المدة فإن مات والآخر رقبته لأنه لا يمكن المماثلة  
 بهذا الطريق وقال بعضهم تحزر رقبته ولا يفعل به مثل ما فعل لأنه غير مشروع بخلاف القتل بالسيف  
 والسيف ونحوه لأنه مشروع ألا ترى أن الرجم مشروع وهو بالجرح وكذا قتل الكفار وهو بالسيف  
 ونحوه واستدل على ذلك بما روى عن أنس رضي الله عنه أن يهوديا رضى رأس صبي بين حجرين فأمر  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرض رأسه بين حجرين وأقوله تعالى وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به  
 ولأن فيه تحقيق القصاص الذي نبي عن المماثلة فيجب تحقيق المساواة إذا ووصفا ولنا ما رواه سفيان  
 الثوري بإسناده عن النعمان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قود إلا بالسيف والمراد به الاستيفاء  
 لا وجوب القصاص بالقتل بالسيف فإنه يجب إذا قتل بغيره كالنار أجماعا فدل ذلك على أن الاستيفاء  
 لا يجوز بغيره ولأنه قتل واجب فيستوفى بالسيف كقتل المرتد وهذا لأن القتل المستحق لا يستوفى إلا بما  
 لا يتخاف عنه الموت ولو قطعت يده لا يعوت إلا بالسراية وهي موهومة فلا يكون مشروعا لأنه مثله وقد  
 نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنها وقال عليه السلام إن الله عز وجل كتب الأحسان على كل شيء فإذا  
 قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته فأمر النبي صلى  
 الله عليه وسلم بأن يحسنوا القتلة وأن يريحوا ما أحل الله ذبحه من الأنعام فإظنه بالآدمي المكرم المحترم  
 ولأن جابر رضى الله عنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يستفاد من الجرح حتى يبرأ ولو كان  
 يفعل به مثل ما فعل لم يكن الاستيفاء معنى لأنه يجب القطع برئ أو سري فلما ثبت الاستيفاء لينظر ما أتت  
 إليه الجنابة علم أن المعتبر هو ما أتت إليه الجنابة إن سرت صارت قتلا ولا يعتبر الطرف معه فيستوفى  
 القصاص عن النفس فقط كما قلنا فيما إذا كانت الجنابة خطأ فإنه يستأنى ولا يرضى بشيء في الحال ثم  
 إذا سرت ومات منها يجب عليه دية النفس لا غير ليكون الأطراف تبعالها فهذا يكشف لك ما ذكرنا من  
 المعنى وما رواه يحمى وجهين أما أن يكون مشروعا ثم نسخ كما نسخنا المثلة أو يكون اليهودي ساعيا في  
 الأرض بالفساد فيقتل كما يراه الإمام ليكون أردع وهذا هو الظاهر ولأن قصد اليهودي كان أخذ المال  
 ألا ترى إلى ما روى في الخبر عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال عدا يهودي على جارية فأخذها وضاحا  
 كانت عليها الحديث وهذا شأن قطاع الطريق وهو يقتل بأي شيء شاء الإمام ويؤيد هذا المعنى أنه عليه  
 الصلاة والسلام قتل اليهودي بخلاف ما كان قتل به الجارية فإنه روى أبو قتادة عن أنس أن رجلا من  
 اليهودي رضى رأس جارية على حلها فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم أن يرحم حتى يقتل وأيضاً فإنه ما  
 قتل إلا بقول الجارية أنه قتلني وعمله لا يجب القصاص فعلم بذلك أنه كان مشهورا بالسعي في الأرض بالفساد  
 والمراد بما تلاحظ في الزيادة من جهة على ما روى عن ابن عباس وأبي هريرة رضي الله عنهم أنه لما قتل حزة  
 ومثل به قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لئن ظفرت بهم لأمثن بسبعين رجلا منهم فأمر الله تعالى وإن  
 عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم إلا بية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل نصبر فصبر  
 وكفر عن عينه وهذه مثله أيضا وهي أيضا منسوخة قال رحمه الله (مكاتب قتل عدا وترك وفاء ووارثه  
 سيده فقط أولم يترك وفاء وله وارث يقتص) أما الأول وهو ما إذا ترك وفاء ولا وارث له غير المولى فالمدكور  
 هنا قولهما وعند محمد رحمه الله لا يجب القصاص لأن سبب الاستحقاق هنا قد اختلف على التقديرين

(قوله وعند محمد لا يجب  
 القصاص) ذكر في شرح  
 الاقطع قول زفر كقول محمد  
 اه غاية

(قوله فلا يفضى اختلاف السبب الى المنازعة) أى كما اذا قال ك على ألف من ثمن مبيع وقال المقر له لامن قرص بحب الالف على المقر اه اتقانى (قوله فلا يثبت الحكم بدون تعين الثمن) يعنى أن الحكم فى تلك المسئلة ليس بمحدد لان حكم ملك اليمين يغير حكم النكاح لان الحل فى النكاح مقصود وفى ملك اليمين تبع لا مقصود فلما لم يتفق على أحد الحكمين لم يثبت الحل اه اتقانى (قوله وهذا بالاجماع) أى باجماع علماءنا خلافا للثلاثة اه وكتب مانصه لان الجراحة وقعت والمستحق المولى لم يقاء الرق وحصل الموت والمستحق غير المولى فلما تغير المستحق صار شبهة فى سقوط القصاص اه اتقانى (قوله كما قال زيد بن ثابت فالقصاص الخ) فاختلاف الصحابة أوردت شبهة فى القصاص اه اتقانى (قوله فى المتن لا العفو يقتل وليه) أراد بولي المعتوه (١٠٧) قريبه كما اذا كان له ابن مثلاً وصورتها

فى الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبى حنيفة رحمه الله فى المعتوه يكون له أب فيقتل رجل ولي المعتوه عمدا قال للاب أن يقتل وأن يصلح وليس له أن يعفو وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا وكذلك الوصى فى هذا كله الا يقتل فانه ليس له أن يقتل الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير قال نخر الاسلام البزدوى وحاصل هذا الفصل أن الروايات اتفقت فى الاب أن يستوفى القصاص فى النفس وما دونها وأنه يصلح فى البابين جميعا ولا يصح عفوهم فى البابين جميعا واتفقت الروايات فى الوصى أنه لا يملك استيفاء النفس وأنه يملك استيفاء ما دونها وأنه يملك الصلح فيما دونها ولا يملك العفو فى البابين وإنما اختلفت الروايات فى الوصى فى فصل واحد وهو صلحه فى النفس على مال فقال ههنا أى فى الجامع

لان المولى يستحقه بالولاء ان مات حرا او بالملك ان مات عبدا فاشتبه الحال فلا يستحق لان اختلاف السبب كاختلاف المستحق فيسقط أصلا كما اذا كان له وارث غير المولى فصار كما لو قال لغيره بعثنى هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجهتمك لا يحل له وطؤها لاختلاف السبب ولهما أن المولى هو المستحق للقصاص على التقديرين بيقين وهو معلوم والحكم أيضا متحد معلوم فلا يفضى اختلاف السبب الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا يضرب مجرد اختلاف السبب لان السبب لا يراد لانه وانما يراد حكمه وقد حصل بخلاف المستشهد به لاختلاف حكم السببين فلا يدري بأيهما يحكم فلا يثبت الحكم بدون تعين السبب وأما الثانى وهو ما اذا لم يترك وفاء وله وارث غير المولى فلانه مات رقيقا لا نفسا خ الكتابة لموته لا عن وفاء فظهر أنه قتل عمدا فانه يكون القصاص للمولى بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفاء حيث لا يجب القصاص لان العتق فى البعض لا يفسخ بموته عاجزا وان لان الاختلاف فى أنه يعتق كله أو بعضه فظاهر فاشتبه المستحق فأوردت ذلك شبهة كالمكاتب اذا قتل عن وفاء وقوله أو لم يترك وفاء وله وارث اشتراط الوارث وقع اتفاقا فانه اذا لم يكن له وارث أيضا الحكم كذلك لموته رقيقا أو ذك ذلك لئلا يفتى على أنه لا فرق بين أن يكون له وارث أو لم يكن بخلاف المسئلة الاولى قال رحمه الله (وان ترك وفاء ووارثا لا يقتصر وهذا بالاجماع وان اجتمع المولى والوارث لاشتباه من له الحق لانه ان مات حرا كما قال على وابن مسعود رضى الله عنهما فالقصاص للوارث وان مات عبدا كما قال زيد بن ثابت فالقصاص للمولى قال رحمه الله (وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع الراهن والمرتهن) لان المرتهن لا يملك عدم الملك وكذا الراهن لا يملك ما فيه من ابطال حق المرتهن فى الدين لانه لو قتل القاتل لبطل حق المرتهن فى الدين لهلاك الرهن بلا بدل وليس للراهن أن يتصرف نصرفا يؤدى الى بطلان حق الغير وذكر فى العميون والجامع الصغير لفخر الاسلام انه لا يثبت له ما القصاص وان اجتمعا فجعله كالمكاتب الذى ترك وفاء ووارثا ولكن الفرق بينهما ظاهر فان المرتهن لا يستحق القصاص لانه لا ملك له ولا ولاء فلم يشبهه من له الحق بخلاف المكاتب على ما بينا وان قتل العبد المبيع قبل القبض فالقصاص للبائع ان أجاز البيع لانه المالك وان نقض فله أفع لان البيع ارتفع وظهر أنه المالك وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله كذلك ان أجاز البيع لما بينا وان فسخ فلا قصاص للبائع لعدم ملكه عند الجنابة فلم ينعقد موجهه له ووجب له القيمة وعند محمد رحمه الله تحب القيمة فى الوجهين لاشتباه المستحق قال رحمه الله (ولا لى المعتوه القود والصلح لا العفو يقتل وليه) أى اذا قتل ولي المعتوه فلا يبه أن يقتل قصاصا وله أن يصلح على مال وليس له أن يعفو أما القتل فلان القصاص شرع للتشفي ودرك النار وكل ذلك راجع الى النفس ولا يبه ولا يبه على نفسه فليبه كالانكاح بخلاف الاخ وأمثاله حيث لا يكون لهم

الصغير يصح صلحه وقال فى كتاب الصلح لا يصح اه اتقانى (قوله فليبه كالانكاح) قال الاتقانى رحمه الله قال بعض الشارحين فى هذا الموضع كل من ملك الانكاح لا يملك استيفاء القصاص فان الاخ يملك الانكاح ولا يملك استيفاء القصاص فأقول هذا ليس بشئ لان الاخ يملك استيفاء القصاص اذا لم يكن ثمة من هو أقرب منه كالأب والابن وكذلك ملك الانكاح اذا لم يكن ثمة ولا أقرب منه فاذا كان ثمة أقرب منه فلا يملك الانكاح أيضا لان من يستحق الدم هو الذى يستحق مال المقتول على فراض الله تعالى الذكروا لئن فى ذلك سواء حتى الزوج والزوجة وبه صرح الكرخى فى مختصره اه قال قارئ الهداية ومن خطه نقلت وللا تقانى فى شرح الهداية هنا اعتراض وهو وهم منه

اه ما كتبه على هامش شرح الزيلعى اه

(قوله هذا اذا صالح على قدر الدية أو أكثر منه) قال الاتقاني قال بعضهم في شرحه هذا اذا صالح على مثل الدية أما اذا صالح على أقل من الدية لم يجوز الخط وان قل ويجب كمال الدية ولنا فيه نظر لان لفظ محمد في الجامع الصغير مطلق حيث يجوز صلح أبي المعتوه عن دم قريبه مطلقا لانه قال وله أن يصالح من غير قيد بقدرة الدية فينبغي أن يجوز الصلح على أقل من قدر الدية عملا باطلاقه وانما جاز صلحه على المال لانه أنفع من المعتوه من القصاص فاذا جاز استيفاء القصاص فالصلح أولى والنفع ألا ترى أن الكرخی قال في مختصره واذا وجب جرح رجل على رجل قصاص في نفس أو فميا دونهما فصالح صاحب الحق من ذلك على مال فذلك جائز قليلا كان المال أو كثيرا كان ذلك دون دية النفس أو أرواح الجراحة أو أكثر وهو حال في مال الجاني ولا يكون ذلك على عاقلة الى هنا لفظ الكرخی اه ما قاله الاتقاني وقد كتب قارئ الهداية على هامش الزبلي حاشية عند قوله وان صالح على أقل منه لا يصح وتجب الدية كاملة ونص الحاشية وكذا اعتراض الاتقاني هنا في شرح الهداية وهم أيضا اه (قوله والقاضي بمنزلة الأب فيه) في الصحيح يملك الاستيفاء في النفس وفيما دون النفس لان له ولاية في النفس والمال جميعا ألا ترى أن أصحابنا قالوا في رجل قتل عمه أو أبا له أن للسلطان أن يقتل فانه وله أن يصالح وكذلك اذا قتل القبط في قول أبي حنيفة ومحمد قال الفقيه (١٠٨) أبو الليث هذا اذا أدرك معتوها أو ما اذا أدرك عاقلة ثم لحقه العتة في قول

ولاية استيفاء قصاص ويجب للمعتوه لان الأب لو فورشفقة جعل التشني الحاصل له كالحاصل لابن وله اذا بعد ضرر وولده ضررا على نفسه بخلاف الأخ والعلم وأما الصلح فانه أنفع له من القود فلما ملك القود كان الصلح بالطريق الأولى هذا اذا صالح على قدر الدية أو أكثر منه وان صالح على أقل منه لا يصح وتجب الدية كاملة وأما العفو فلانه باطل لحقه بالأعوض ولا مصلحة فلا يجوز وكذلك ان قطعت يد المعتوه عند المينا والوصى كالأب في جميع ما ذكرنا لا في القتل فانه لا يقتل لان القتل من باب الولاية على النفس حتى لا يملك تزويجه ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف اذ لم يستثن الا القود في النفس وذكر في كتاب الصلح أن الوصى لا يملك الصلح في النفس لان الصلح فيها بمنزلة الاستيفاء وهو لا يملك الاستيفاء ووجه المذكور هنا وهو المذكور في الجامع الصغير أن المقصود من الصلح المال والوصى يتولى التصرف فيه كما يتولى الأب بخلاف القصاص لان المقصود التشني وهو مختص بالأب ولا يملك العفو لان الأب لا يملك له فيه من الابطال بل أولى وقالوا القياس أن لا يملك الوصى التصرف في الطرف كما لا يملك في النفس لان المقصود متحد وهو التشني وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بهامسلك الاموال لانها خلقت وقاية للانفس كالمال فكان استيفاء بمنزلة التصرف فيه والقاضي بمنزلة الأب فيه في الصحيح ألا ترى أن من قتل ولأولى له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلة فيه وهذا لأولى له والصبي كالمعتوه فيه لما عرف في موضعه قال رحمه الله (والقاضي كالأب والوصى يصالح فقط والصبي كالمعتوه) وقد بينا ذلك كله في أثناء الكلام قال رحمه الله (والكبار القود قبل كبار الصغار) يعني اذا كان القصاص مشتركا بين الصغار والكبار بان قتل لهم ولي جاز لكبار أن يقتلوا القاتل قبل أن يبلغ الصغار وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لانه مشترك بينهم لان الكبار لا ولاية لهم على الصغار حتى يستوفوا حقهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم

زفر لا ولاية للوصى في ماله ولا في نفسه وفي قول أبي يوسف حكمه وحكم الذي أدرك معتوها سواء اه اتقاني (قوله في المين والوصى يصالح فقط) تقدم أن الأب يصالح عنه وهو النفس أما استيفاء الأب القصاص في الطسرف والصلح عنه فإن المصنف لم يذكره في الكثر ولكنه ذكره في الوافي فقال فيه مانعه لابي المعتوه قود ووصلح لاعفو بقتل وليه وقطع المعتوه ولم يذكره في شرحه الكافي فقال وكذلك الوصى بمنزلة الأب في جميع ما ذكرنا الا القتل فانه ليس له أن يقتل لانه من

باب الولاية على النفس وليس له الولاية على نفسه ويندرج تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الجزى الطرف فانه لم يستثن الا القتل اه قلت ويندرج تحت الاطلاق أيضا الصلح عن الطرف ولعله انما سكنت عنه لظهوره ولما كان المصنف في الكثر اقتصر على استيفاء الأب القصاص في النفس والصلح عنها ولم يذكر استيفاء الأب الطرف والصلح عنه ذكر ذلك الشارح بقوله وكذلك ان قطعت يد المعتوه لما بينا ثم ذكر بعده قوله والوصى كالأب في جميع ما ذكرنا لا في القتل الخ تبعاً لصاحب الكافي واعلم أن المراد من قول الشارح ويدخل تحت هذا الاطلاق هو قوله والوصى كالأب في جميع ما ذكرنا ولا يصح أن يراد منه اطلاق المصنف فان استيفاء الأب الطرف والصلح عنه لم يذكر في الكثر كما قدمنا وينبغي أن يقر أقول الشارح اذ لم يستثن بالبناء للمفعول لا البناء للفاعل لانه حينئذ يوهى أن يعود الضمير في يستثن على المصنف وهو لم يذكر هذا الاستثناء في الكثر ولا في أصله الوافي نعم هو مذكور في الجامع الصغير للإمام محمد وكان البدر العيني فهم من قول الشارح ويدخل تحت هذا الاطلاق أن المراد اطلاق المصنف في الكثر فقال ثم اطلاق قوله يشمل الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف اه وقد علمت غير مرة أن الكثر لم يذكر فيه استيفاء الطرف فلا وجه لما قاله العيني من الشمول فتنبه هذا ما ظهر لكاتبه اه



(قوله وان بطل بذلك حقه) أي حق الصغير اه (قوله ولا يني حنيفة ما روى أن عبد الرحمن الخ) روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه لما أصابه ابن ملجم قال في وصيته أما أنت يا حسن فان شئت أن تعفو فأعف وان شئت أن تقتص فاقص بضربة واحدة وإياك والمثلة فلما مات علي قتل به وفي ورثته علي صغار منهم العباس بن علي وكان له أربع سنين وذلك بحضرة الصحابة من غير تكبير كذا في الاسرار وقال محمد بن سعد في كتاب الطبقات الكبير والعباس بن علي يومئذ صغير فلم يستأن به بلوغه اه اتقاني (قوله فعلى الخلاف) يعني عند أبي حنيفة الكبير الاستيفاء وعندهما لا حتى يبلغ الصغير (قوله في المتن وان قتله عمر) قال في الهداية ومن ضرب رجلا بجر فقتله فان أصابه الحديد قتل وان أصابه العود فعليه الدية قال الاتقاني أي قال في الجامع الصغير قال نقرأ الاسلام وهذه بعينها من الخواص أطلق الزواية في الجامع الصغير ولم يقصّل فان أصابه بحديد الحديد فعليه القصاص عندهم (١٠٩) جميعه والوجود القتل على وجه الكمال وان أصابه

بعرض الحديد فقتله دقا  
يجب عليه القصاص عند  
أبي حنيفة في ظاهر الرواية  
لوجود القتل على صفة  
الكمال نظرا الى الآلة لان  
الحديد سلاح كله حده  
وعرضه في ذلك سواء وهو  
سلاح كله في العادة والشرعية  
في الدنيا والآخرة قال تعالى  
وأرسلنا الحديد فيه بأس  
شديد وقال تعالى وإلهم  
مقامع من حديد وروى  
الطحاوي أنه يعتبر الجرح  
ان قتله جرحا بأي آلة كانت  
يجب القصاص سواء كانت  
حديدا أو لم تكن بعد أن  
تكون آلة يقصد بها القتل  
عادة لوجود القتل من كل  
وجه بتخريب الحياة ظاهرا  
وباطنا بصفة التمدد وان  
قتله دقا لا قصاص عليه  
سواء كانت الآلة حديدا أو لم  
تكن لعدم افساد الظاهر  
فلم يكن القتل حاصل بصفة

التجزى ولا الكيل لعدم الولاية عليهم وفيه ابطال حقهم بغير عوض يحصل لهم فتمتعين التأخير الى ادراكهم  
كما اذا كان معهم كبير غائب أو كان بين المولين وأحدهما صغير بخلاف ما اذا عفا الكبير حيث يصح وان  
بطل بذلك حقه في القصاص لان بطلانه بعوض فيجعل كالبطلان ولا يني حنيفة رحمه الله ما روى أن عبد  
الرحمن بن ملجم حين قتل عليا رضي الله عنه قتل به وقد كان في أولاده على رضي الله عنهم صغار ولم ينظر  
بلوغهم وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبير فل محل الاجماع ولانه حق لا تجزأ لان  
سببه وهو القرابة لا تجزأ فثبت لكل واحد منهم كمالا كما في ولاية الانكاح ولهذا الواستوفاه بعض  
الاولياء لا يضمن شيئا للقاتل ولو لم يكن له قتله لضمن كالا جنبي وكذا الباقي وكذا الصغار في مسئلتنا  
بخلاف ما اذا كان معهم كبير غائب لانه انما لا يستوفيه بعضهم فيه مع غيبة شريكه الكبير لاحتمال  
العفو من الغائب وفي الصغار احتمال العفو منقطع في الحال فاقتروا وبخلاف ما اذا كان بين المولين  
وأحدهما صغير لان السبب فيه الملك أو الولاء وهو غير متكامل وفي مسئلتنا السبب القرابة وهي متكاملة  
ولهذا لا يزوج أحد المولين الامة المشتركة بينهما أو المعتقة لهما وفي القرابة تزوج فيجعل كل واحد منهم  
كأنه ليس معه غيره فينفرد به ولو كان الكبير وليا للصغير بمن له التصرف في ماله كالأب والأجدد يستوفيه  
الكبير قبل أن يبلغ الصغير باجماع أصحابنا سواء كانت الولاية لهما بالملك أو بالقرابة وان كان وليا للصغير  
لا يقدر على التصرف في المال كالأخ والعم فعلى الخلاف فان كان الكبير أجنبيا عن الصغير لا يملك  
الكبير الاستيفاء بالاجماع حتى يبلغ الصغير وعند الشافعي رحمه الله لا يملك الكبير الاستيفاء في الكل قال  
رحمه الله (وان قتله بغير يقتص ان أصابه الحديد والالا كالخنق والتغريق) هذا اذا أصابه بحديد الحديدة  
من غير خلاف وان أصابه بظهورها أو بالعود أو بالخنق أو بالتغريق فهو على الخلاف الذي ذكرناه في أول  
الكتاب وقد ذكرنا الدلائل من الجانبين هناك فلا نعيد قال رحمه الله (ومن جرح رجلا عمدا وصار ذا  
قراش ومات يقتص) لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كز الرقبة أو البرء  
منه قال رحمه الله (وان مات بفعل نفسه وزيد وأسود حية ضمن زيد ثلث الدية) لان فعل الاسد والحية  
جنس واحد لكونه هدر في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدر في الدنيا معتبرا في الآخرة  
حتى بأثميه وفعل زيد معتبر في الدنيا والآخرة فصار ثلاثة أجناس هدر مطلقا ومعتبر مطلقا وهدر من  
وجه دون وجه وهو فعليه بنفسه فيكون التالف بفعل كل واحد ثلاثة فيجب على زيد ثلث الدية ثم ان

الكمال قال الصدر الشهيد وسنجات الميزان على اختلاف الروايتين أيضا ثم قال والاصح عنده الجرح أي عند أبي حنيفة فان أصابه بالعود  
فعليه الدية ولا قصاص عليه لانه ليس بسلاح ولكنه ان كان عظيما لا يلبث كان كالسيف عند أبي يوسف ومحمد وعند أبي حنيفة هو  
كالسوط والمسئلة معروفة احتجابا بأن ما لا يلبث يعمل عمل السيف وزيادة فوجب أن يلحق به واحتج أبو حنيفة بأن هذا قتل تمكن فيه شبهة  
الخطا فلا يجب القود كالقتل بالسوط الصغير لان الآلة غير موضوعة للقتل ولانه يؤثر في الباطن دون الظاهر فيصير عند المقابلة عماله أثر  
فيهما ناقصا اه ما قاله الاتقاني رحمه الله وكتب ما نصه قال في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يغرق الصبي  
أو الرجل في البحر قال لا قصاص عليه وقال يعقوب ومحمد عليه القصاص وقول الشافعي كقولهما ولكن عند الشافعي يقتص منه  
بالتغريق وعندهما بالسيف (قوله وان أصابه بظهورها) فان جرحه فكذلك اجماعا وان لم يجرحه فكذلك على رواية الاصل لا اعتبار به  
الحديد دون الجرح وعلى رواية الطحاوي لا قود فيه عند أبي حنيفة اه زاهدي

(قوله في المتن ومن شهر على المسلمين سيفاً الخ) قال الاتقاني صورته في أصل الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل شهر على المسلمين سيفاً قال حق على المسلمين أن يقتلوه ولا شيء عليهم وذلك لأنه لما شهر عليهم السيف وقصد قتلهم صار حرماً عليهم فكان كما ينبغي فطلعت عصمة دمه للمحاربة قال تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفي إلى أمر الله فإما ينزال الله عذابه عليكم أو ينزل الله السيف على قلوبهم أو يؤتوا أسلحتهم فتكونوا (١١٠) عليهم أن يقتلوه دفعاً للشر عن أنفسهم لأن دفع الشر واجب وجازل غيرهم

أن يعينوههم على ذلك حتى يدفعوا الشر عنهم أقوله عليه الصلاة والسلام انصر أخاك ظالمًا أو مظلوماً يعني إذا كان ظالمًا متعصمه من الظلم وإذا كان مظلوماً متعصم من الظلم عنه اه (قوله لأن السلاح لا يلبث) من اللبث الإبطاء والتأخر اه ابن الأثير (قوله في المتن وإن شهر عصاً نهراً في مصر فقتله المشهور عليه قتل به) هذه المسئلة ذكرها في المجموع قبيل الحظر والاباحة اه (قوله والمجنون يقتلها) مصدر مضاف إلى القاعل اه (قوله ومن نظري بيت) من نظري بيت (قوله من ثقب أو شق باب أو نحوه فطعنه صاحب الدار بخشبة أو رماه بحصاة فقلع عينه يضمنها غداً وعند الشافعي وأحمد لا يضمنها ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال لو أن رجلاً اطلع عليك بغير إذن فشدت به بحصاة وفتأت عينه لم يكن عليك جناح وعن سهل بن سيفيان أن رجلاً اطلع من حجر من باب النبي صلى الله عليه وسلم

كان فعل زيد عداً فوجب الدية عليه في ماله والأفعلى العاقلة لما عرفت في موضعه قال رحمه الله (ومن شهر على المسلمين سيفاً وجب قتله ولا شيء يقتله) لقوله عليه الصلاة والسلام من شهر على المسلمين سيفاً فقد أبطل دمه ولأن دفع الضر واجب فوجب عليهم قتله إذا لم يمكن دفعه إلا به ولا يجب على القاتل شيء لأنه صار باغياً بذلك وكذا إذا شهر على رجل سلاحاً فقتله أو قتله غيره دفعاً عنه فلا يجب بقتله شيء لما بينا ولا يختلف بين أن يكون بالليل أو بالنهار في المصر أو خارج المصر لأن السلاح لا يلبث وإن شهر عليه عصاً فكذلك إن كان ليلة أو نهاراً خارج المصر لأنه لا يلحقه الغوث بالليل ولا في خارج المصر فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما إذا كان في المصر وقيل إذا كان عصاً لا يلبث يحتمل أن يكون مثل السلاح عندهما فيجوز قتله في المصر نهاراً كما في السيف قال رحمه الله (ومن شهر على رجل سلاحاً ليلة أو نهاراً في المصر أو غيره أو شهر عليه عصاً ليلة في مصر أو نهاراً في غيره فقتله المشهور عليه فلا شيء عليه) لما بينا من المنقول والمقول قال رحمه الله (وإن شهر عصاه نهاراً في مصر فقتله المشهور عليه قتل به) لأن العصا تلبث والغوث غير منقطع في المصر فكان بالقتل متعدياً وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ظاهر لأنه ليس كالسلاح عنده وقيل عندهما يحتمل أن يكون على الخلاف المذكور في شبه العدل أنه كالسلاح عندهما حتى يجب القصاص بالقتل به وقد بيناه قال رحمه الله (وإن شهر المجنون على غيره سلاحاً فقتله المشهور عليه عداً تجب الدية وعلى هذا الصبي والذابة) وعن أبي يوسف رحمه الله لا تجب الدية في الصبي والمجنون وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الضمان في الكل لأنه قتلته دفاعاً عن نفسه فصار كالبالغ العاقل وهذا لأنه يصير محمولاً على قتله بقتله بان قال له اقتلني والافتلتك وكون الذابة ملوكة للغير لا تأثير له في وجوب الضمان كما عباد إذا شهر سيفاً على رجل فقتله فإنه لا يجب عليه الضمان فكذلك إذا فاضر كالصيد إذا صال على الحرم فقتله ولا يبي يوسف رحمه الله أن فعل الصبي والمجنون معتبر في الجللة ولهذا إذا أنفاساً أو نفساً وجب عليهم الضمان بخلاف فعل الذابة لأنه غير معتبر أصلاً حتى لا يعتبر في حق وجوب الضمان لأن الجاهل جبار وكذا عصمتهم ما بحقه ما وعصمة الذابة لحق المالك فكان فعلهم ما سقطت عصمتهم فلا يضمنان ويضمن الذابة بخلاف الصيد إذا صال على الحرم أو صيد الحرم على الحلال لأن الشارع أذن في قتله ولم يوجب علينا تحملاً إذا ألتري أن الجنس الفواسق أباح قتلها مطلقاً لتوهم الإيذاء منها فإظناك عند تحقق الإيذاء ومالك الذابة لم يأذن فيجب الضمان به وكذا عصمة عبد الغير لحق نفسه وفعله محظور فيسقط به عصمته ولنا أن الفعل من هذه الأشياء غير متصف بالحرمية فلم يقع بغياً فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلهما ولا الضمان بفعل الذابة فإذا لم يسقط كان قضيته أن يجب القصاص لأنه قتل نفساً معصومة إلا أنه لا يجب القصاص لوجود المبيع وهو دفع الشر فوجب الدية قال رحمه الله (ولو ضربه الشاهر فأنصرف فقتله الآخر قتل به القاتل) معناه إذا شهر رجل على رجل سلاحاً فضر به الشاهر فأنصرف ثم إن المضروب وهو المشهور عليه ضرب الضارب وهو الشاهر فقتله فعليه القصاص لأن الشاهر لما أنصرف بعد الضرب عاد معصوماً مثل ما كان لأن حل دمه كان باعتبار شهره وضربه فإذا أنكف على وجهه لا يريد ضربه ثانياً اندفع

والنبي صلى الله عليه وسلم لم يحزن رأسه ومدراً في يده فقال عليه الصلاة والسلام لو علمت أنك تنظرني اطعنت به في عينك شرة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في العين نصف الدية وهو عام ولأن مجرد النظر لا يبيح الجناية عليه كما لو نظر من الباب المفتوح وكما لو دخل في بيته ونظر فيه ونال من امره أنه ما دون الفرج لم يجز قلع عينه ولأن (١)

﴿ باب القصاص فيما دون النفس ﴾

لماذا كثر القصاص في النفس شرع في القصاص فيما دونها لان الجزء يتبع الكل اه (قوله وما رن الانف) وانما قيد بالمارن لانه اذا قطع قصبة الانف لا يجب القصاص لانه عظم ولا قصاص في العظم سوى السن اه اتقاني (قوله والاذن) واما الاذن اذا قطع كلها ففيها القصاص لامكان المماثلة لانها لا تنقبض ولا تنبسط وان قطع بعضها وللقطع (١١١) حذم معروف أمكنت المماثلة فيجب

القصاص وان لم يكن يعرف سقط القصاص كذا ذكره القدوري في شرحه اه اتقاني (قوله فشاورا الصابة) فلم يكن عندهم فيه شيء اه غاية (قوله لما بين قرنيه) أي قرني المشجوج اه (قوله التي لا يستوعب بين قرنيه) أي قرني الشاج اه (قوله وكذا منفعة لا تختلف)

شره فلا حاجة الى قتله لاندفاع شره بدونه فعادت عصمته فاذا قتله به بذلك فقد قتل شخصا معصوما ظلمنا فيجب عليه القصاص قال رحمه الله (ومن دخل عليه غير مليلا فأخرج السرقة فأتبعه فقتله فلا شيء عليه) لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك أي لاجل مالك ولان له أن يمتعه بالقتل ابتداء فكذا له أن يسترده به انتهاء اذا لم يقدر على أخذه منه الابنه ولو علم أنه لو صاح عليه يطرح ماله فقط له مع ذلك يجب القصاص عليه لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستعانة بالمسلمين والقاضي فلا تسقط عصمته بخلاف السارق والذي لا يندفع بالصياح والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ باب القصاص فيما دون النفس ﴾

قال رحمه الله (يقتصم بقطع اليد من المفصل وان كانت يد القاطع أكبر وكذا الرجل وما رن الانف والاذن والعين ان ذهب ضوءها وهي قائمة وان قلعهن الا والسن وان تفاوتا وكل شعبة تحق فيها المماثلة) لقوله تعالى والجروح قصاص أي ذوق قصاص وقوله تعالى والسن بالسن والقصاص بيني على المماثلة فكل ما أمكن رعاية المماثلة فيه يجب القصاص وما لا فلا وقد أمكن في هذه الاشياء التي ذكرها ولا معتبر بأكبر العضو لانه لا يوجب التفاوت في المنفعة ويمكن رعاية المماثلة في العين اذا ضربت وذهب ضوءها وهي قائمة بان تحمي لها المرأة ويجعل على وجهه قطن رطب وتسد عينه الاخرى ثم تقرب المرأة من عينه بخلاف ما اذا انقلعت حيث لا يقتص منه لعدم امكان رعاية المماثلة وكانت هذه الحادثة وقعت في زمن عثمان رضي الله عنه فشاورا الحجابة رضي الله عنهم فقال على يجب القصاص فبين امكان الاستيفاء بالطريق الذي ذكرناه ثم هنالم يعتبر الكبير والصغير في العضو حتى أجرى القصاص في الكل باستيفاء الكل واعتبر به بالشعبة في الرأس اذا كانت استوعبت رأس المشجوج وهي لا تستوعب رأس الشاج فأثبت للمشجوج الخيل ارا ن شاء أخذ الارش وان شاء اقتص وأخذ بقدر شجته وانما كان كذلك لان ما يلحقه من الشين أكثر لان الشجرة المستوعبة لما بين قرنيه أكثر شينا من الشجرة التي لا تستوعب بين قرنيه بخلاف قطع العضو فان الشين فيه لا يختلف وكذا منفعة لا تختلف فلم يكن له الا القصاص لوجود المساواة فيه من كل وجه قال رحمه الله (ولا قصاص في عظم) لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رضي الله عنهم ما لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث وبوضع صاحب الكتاب ولان القصاص بيني على المساواة وقد تعذر اعتبارها في غير السن واختلف الاطباء في السن هل هو عظم أو طرف عصب يابس ففهم من ينكرانه عظم لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ويلين بالخل فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق بينه وبين سائر العظام لانه ليس بعظم فلعل صاحب الكتاب ترك السن لذلك لانه لم يدخل تحت الاسم وكذلك في الحديث لم يستثنه ولئن قلنا انه عظم فالفرق بينه وبين سائر العظام أن المساواة فيه يمكن بان يبرد بالمبرد كما كسر منه وكذا ان قلع منه فانه لا يقطع منه قصاصا لاعتبار المماثلة فيه فربما نفسد دلها نة ولكن يبرد بالمبرد الى موضع أصل السن كذا ذكره في النهاية معزى الى

أي بالكبر والصغرا اه (قوله) فقل صاحب الكتاب ترك السن أي استثنى السن حيث لم يقل ولا قصاص في عظم السن الا في السن استثناه في أثر عمر وابن مسعود السابق اه (قوله فربما تفسد دلها نة) كذا هو في نسخة قارئ الهداية ونسخة الزياتي المقابلة على خط الشارح وتبعه العيني في شرحه اه وكتب على قوله لها نة مانصه هكذا هو بخط الشارح اه وكذب أيضا مانصه صوابه لثانته لان اللثة بالتخفيف كما قال في الصحاح هي ما حول الاسنان وأصلها لبني والهاء عوض عن الباء وجعلها ثاثة ولني اه وأما الهاء فهي كما قال في الصحاح الهاء هي الهنسة

المطبقة في أقصى سقف الفم والجمع الهوى واللهايات أيضا اه وقال في المغرب الهاء لجة مشرفة على الخلق ومنها قوله من تسحر بسويق لا بد أن يبقى بين أسنانه ولها نة شيء وكأنه تصحف لثانته وهي لحات أصول الاسنان اه قال ابن الاثير اللثة بالكسر والتخفيف غمور الاسنان وهي مغارزها ثم قال وفي حديث الشاة المسومة فما زلت أعرفها في لهوات رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهايات جمع الهاء وهي اللحات في سقف أقصى الفم اه

(قوله وقال الشافعي يجب القصاص في جميع ذلك الخ) فان قيل سلمنا وجود التفاوت في البذل وأنه يمنع الاستيفاء لكن المعقول منه منع استيفاء الاكل بالانقص دون العكس فان الشاة تقطع بالصحة وأنتم لا تقطعون يد المرأة بيد الرجل فالحجاب انافذ كزنا أن الاطراف يسلك بهما مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للانفس كالمال فالواجب أن يعتبر التفاوت المالى مانعا مطلقا والشل ليس منه فيعتبر مانعا من جهة الاكل لانه من حيث انه ليس تفاوتا ماليا ينبغي أن لا يعتبر فيما يسلك بهما مسلك الاموال ومن حيث انه يوجب تفاوتنا في المنفعة تنطبق به المماثلة ينبغي أن تعتبر فقلنا تعتبر من جهة الاكل لئلا يلزم أن يكون باذلا للزيادة في الاطراف ولا تعتبر من جهة الانقص لانه اسقاط والاسقاط جائز دون (١١٣) البذل بالاطراف اه اكل وقال الاتقاني فان قيل هذا الذي ذكرتموه صحيح

الذخيرة والمسوط قال رحمه الله (وطرفي رجل وامرأة وحر وعبد وعبدان) أي لا قصاص في الطرف بين رجل وامرأة ولا بين حر وعبد ولا بين عبدان وقال الشافعي رحمه الله يجب القصاص في جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف العبد لان الاطراف تابعة للانفس وشرع القصاص فيها للاحق بالانفس ففي كل موضع يجري انقص في النفس يجري في الاطراف وما لا فلا ولنا أن الاطراف يسلك بهما مسلك الاموال لانها وقاية للانفس كالا موال ولا مماثلة بين طرف الذكرو الانثى التفاوت بينهما في القيمة بتقويم الشارع ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدان التفاوت في القيمة وان تساوا فيها فذلك بالحرز والظن وليس يبين فصار شبهة فامتنع القصاص بخلاف طرف الحرين لان استواء هه مامتين به بتقويم الشرع وبخلاف الانفس لان القصاص فيها يتعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه قال رحمه الله (وطرف الكافر والمسلم سيمان) أي مثله ان يجري القصاص بينهما للتساوي في الارش وقال الشافعي رحمه الله لا يجري لما ذكرنا من أصله قال رحمه الله (وقطع يده من نصف ساعد وجائفة برئ منها ولسان وذكر الا أن يقطع الحشفة) أي لا قصاص في هذا الاشياء لعدم امكان المماثلة فقيم الا في القطع من نصف الساعد كسر العظم ويتعذر التساوي فيه اذ لا ضابط له وفي الجائفة البرء نادر فلا يمكن أن يجرح الشاني جائفة على وجه يبرأ منه فلا يكون اهلا كافلا يجوز والذكرو اللسان ينقبضان وينبسطان فلا يمكن اعتبار المماثلة فيهما الا أن يقطع من الحشفة لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل وعن أبي يوسف رحمه الله أنه اذا قطع من أصلهما يجب القصاص لامكان اعتبار المماثلة والحجة عليهم ما ما بيناه ولو قطع بعض الحشفة أو بعض الذكر أو بعض اللسان لا يجب القصاص لجهالة مقداره بخلاف ما اذا قطع كل الاذن أو بعضها لانه لا ينقبض ولا ينسط وله حكم معلوم فيمكن اعتبار المماثلة فيه والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المماثلة فيها بخلاف ما اذا قطع بعضها لتعذر اعتبار المماثلة فيه قال رحمه الله (وخبر بين الارش والقودان كان القاطع أشل أو ناقص الاصابع أو كان رأس الشاج أكبر) أما الاول وهو ما اذا كانت يد القاطع شلاء أو ناقصة الاصابع ويد المقطوع صحيحة كاملة الاصابع فلان استيفاء حقه بكامله متعذر فيخبر بين أن يتجاوز بدون حقه في القطع وبين أن يأخذ الارش كاملا كمن أثلف مثليا لسانا فانقطع عن أيدي الناس ولم يبق منه الا رديا فانه يخبر بين أن يأخذ الموجد ناقصا وبين أن يعدل الى القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقط في الزيادة وقال الشافعي رحمه الله يضمه النقصان لانه قدر على استيفاء البعض فيستوفي ما قدر عليه وما تعذر استيفاءه يضمه وانما أن الباقي وصف فلا يضمن بانفراده فصار كما اذا تجاوز بالردى مكان الجيد ولو سقطت يده المعيبة قبل اختيار الجنى عليه بطل حقه ولا شيء له عليه لان حقه

في المنع من قطع الصحيح بالاشل والحر بالعبد والذكرو بالانثى فهلا أجزتم أن تقطع المرأة بالرجل والعبد بالحر كما يقطع الاشل بالصحيح فمیل النقص على ضربين نقص من طريق المشاهدة فيمنع من استيفاء الكامل بالنقص ولا يمنع من استيفاء الناقص بالكامل كالشل ونقص من طريق الحكم فيمنع من استيفاء كل واحد من الامرين بالاخر كاليسار باليمين وما نحن فيه نقص من طريق الحكم اه (قوله الا في الحر يقطع طرف العبد) فانه لا يجري القصاص على الحر عنده أيضا اه غاية (قوله وفي الجائفة البرء) قال الاتقاني وأما الجائفة وهي التي تصل الى البطن من الصدر أو الظهر أو البطن اذا برأت لا يكون فيها القصاص لان الجائفة المفتص بها نادر

برؤها اذ الهلالة فيها غالب فاذا أفضت الى الهلالة غالبا لا يمكن المماثلة بين الثانية والاولى لوجود البرء في الاولى متعين دون الثانية فلا يجب القصاص لاستيفاء شرط القصاص بل يجب ثلث الدية في ماله ولا تكون الجائفة الا فيما يصل الى البطن ولا تكون في الرقبة ولا في الخلق ولا في اليدين ولا في الرجلين فان كانت الجراحة في الانثيين والذرية جائفة ذكره القودوري في شرحه اه (قوله وعن أبي يوسف انه اذا قطع من أصلهما يجب القصاص) وقد قالوا جميعا لو قطع بعض اللسان لا يقتص منه لانه ليس هنالك مفصل يوقع فيه القصاص فلا تعلم المماثلة اه غاية (قوله ولو سقطت يده المعيبة) أي بغير حق عليه مثل أن يقطعها رجل ظلما أو تتلف بافة من السماء اه (قوله بطل حقه الخ) ولا يقال انه كان مخيرا بين أمرين فاذا فات أحدهما تعين الآخر لان حقه لم يثبت الا في اليد وكان له أن يعدل عن هذا الحق الى بده فاذا تلف لم تجز له المطالبة بالبذل عنه مع تألفه كذا في شرح مختصر الطحاوي اه اتقاني



متعين في القصاص عندنا لما أمر أن موجب العمد القود عينا وحقه ثابت فيه قبل اختياره المال كما إذا كانت صحيحة فاذا فات المحل بطل الحق بخلاف ما إذا قطعت بقوداً وسرقة حيث يجب عليه ارش اليد وقال الشافعي رحمه الله يجب الارش في الموضعين لأن وجوب المال عنده أصلي كالقود فاذا تعذر استيفاء القود تعين المال ولنا أن القود هو المتعين على ما ينشأ بفوت بقوات المحل كما إذا مات من عليه القصاص في النفس غير أنه إذا قطعت يده بقصاص أو سرقة قد أوفى بها حقاً مستحقاً عليه فسلمت له معنى فيغرم للاول بخلاف النفس إذا وجب على القاتل القصاص لغيره فقتل به حيث لا يضمن لأنهم ليست في معنى المال فلم يسلم له وأما الثاني وهو ما إذا كان رأس الشاج أكبر بأن كانت الشجة استوعبت بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب بين قرني الشاج فلا أن الشجة إنما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيفاء ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيخبر كافي السلاء والصحيحة ثم لو اختار القود يبدأ من أي الجانبين شاء لأن حقه في ذلك المحل فكان له أن يفعل وفي عكسه وهو ما إذا كان رأس المشجوج أكبر يتخير أيضاً لتعذر الاستيفاء كدلالة ما فيه من زيادة الشين وكذا إذا كانت الشجة في طول الرأس وهي تأخذ من جهة أحدهما إلى قفاه ولا تأخذ إلى قفاه الآخر فهو بالخيار لما ذكرنا وذكر الطحاوي عن علي الرازي الكبير أن له الاقتصاص ولا خيار له لأن في القصاص فيما دون النفس تعتبر المساواة في المحل فلا ينظر إلى الصغير والكبير كاليد وجوابه أن القصاص في الشجة لأجل الشين وهو يتفاوت في الصغير والكبير وفي قطع اليد لفوات منفعة البطش وهي لا تتفاوت ولعل الصغيرة أنفع من الكبيرة فافترقا

**فصل** قال رحمه الله (وان صولح على مال وجب حالاً وسقط القود) أي إذا صولح القاتل على مال عن القصاص سقط القصاص ووجب المال المصالح عليه حالاً قليلاً كان أو كثيراً لقوله تعالى في غنى له من أخيه شيء الآية قال ابن عباس رضي الله عنهما نزلت الآية في الصلح وقوله عليه الصلاة والسلام من قتل له قتيلاً فآله بين خيرتين بين أن يأخذوا المال وبين أن يقتلوا والمراد والله أعلم أخذ المال برضا القاتل على ما بينا ولأنه حق ثابت له يجري فيه العفو مجازاً فكذلك تعويضاً لا شتمه على الاوصاف الجميلة من احسان الولي واحياء القاتل بخلاف حد القذف لأن الغالب فيه حق الله تعالى ولا يجري فيه العفو فكذلك التعويض والقليل والكثير فيه سواء لأنه ليس فيه شيء مقدّر فيقوض إلى اصطلاحهما كالخلع والكتابة والاعناق على مال بخلاف ما إذا كان القتل خطأ حيث لا يجوز بأكثر من الدية لأنه دين ثابت في الذمة فيكون أخذاً أكثر منه ربا وانما وجب حالاً لأنه دين وجب بالعقد والاصل في مثله الحلول كائناً والمهر بخلاف الدية لأنهم لم تجب بالعقد وانما سقط القود لأنه موجب للعقد ولأنه لم يرض ببذل المال الا بمسألة بالدية فيوفر عليه مقصوده قال رحمه الله (ويتنصف ان أمر الحز القاتل وسيد القاتل رجلاً بالصلح عن دمه ما على ألف نفعل) معناه لو كان القاتل حراً وعبد فأمر الحز القاتل ومولى العبد القاتل رجلاً بأن يصالح عن دمه ما على ألف درهم ففعل المأمور فالألف على الحز والمولى نصفان لأنه مقابل بالقصاص وهو عليهم ما على السواء فيقسم بدله عليهم ما على السواء ولأن الألف وجب بالعقد وهو مضاف إليهما فيتنصف موجه وهو الألف قال رحمه الله (فان صالح أحد الأولياء عن خطئه على عوض أو عفا فلن يبق خطئه من الدية) لأن كل واحد منهم متمكن من التصرف في نصيبه استيفاء واسقاطاً بالعفو أو بالصلح لأنه يتصرف في خالص حقه فينفذ عقوه وصلحه فيسقط به حقه في القصاص ومن ضروره سقوط حق الباقي أيضاً فيه لأنه لا يتجزأ ألا ترى أنه لا يتجزأ ثبوتاً فكذلك اسقوطاً بخلاف ما لو قتل رجلين فعفاً أو لياً أحدهما حيث يكون لأولياء الآخرة له لأن الواجب فيه قصاصان لا اختلاف القتل والمقتول فسقوط أحدهما لا يسقط الآخر ألا ترى أنهم ما يفترقان ثبوتاً فكذلك بقاء بخلاف ما نحن

(قوله يبدأ من أي الجانبين شاء) حتى يبلغ مقدارها في طولها إلى حيث يبلغ ثم يكف اه غايه (قوله أن له الاقتصاص) الذي بخط الشارح أنه الاقتصاص اه **فصل** (قوله لقوله تعالى فمن عفى له من أخيه شيء الآية) أي من جهة أخيه المقتول اه غايه (قوله على ما بينا) أي أول كتاب الجناية اه (قوله بخلاف ما إذا كان القتل خطأ الخ) إذا كان الصلح على جنس ما اقترضت فيه الدية وإذا كان الصلح على خلاف الجنس يجوز وان زاد على قدر الدية نص عليه الكرخي في كتاب الصلح وقدم بياته في كتاب الصلح اه انقائي (قوله لأنه موجب) أي سقوط القود اه

(قوله فيجب المال كافي الخطأ الخ) وذلك لما روي أن ذمابين شريكين عفا عنه أحدهما فاستشار عمر رضي الله عنه ابن مسعود فقال أرى هذا قد أحياه فلا عليك الآخر أن يميت ما أحياه جل عمر على قوله وكان ذلك بحضور الصحابة من غير تكبير فحل الإجماع اه اتقاني قال الاتقاني وهذا الذي ذكرنا من سقوط القصص بعفو أحد شريكي الدم مذهبنا وقال مالك لا لا تخران بقتله كذا ذكر شيخ الإسلام علماء الدين الأسبجاني في شرح السكافي لأن حق القتل ثابت لكل واحد منهما على الكمال ولهذا الوقت لم يضمن شيئاً والحجة عليه قضية عمر وقد ذكر محمد قضية في كتاب الآثار عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقال في شرح السكافي أيضاً القصص والمدية تصير ميراثاً لكل (١١٤) الورثة عندنا بالسبب والنسب جميعاً اه (قوله والورثة كلهم في ذلك سواء) قال الاتقاني

والاصل في ذلك أن القصص فيه فاذ سقط انقلب نصيب من لم يعف مالاً لأنه تعذر استيفاء مؤلفه في القاتل وهو ثبوت عصمة القاتل بعفو البعض عن القصص فيجب المال كافي الخطأ فان سقط القصص فيه لمعنى في القاتل وهو كونه مخطئاً فلا يجب للعافي شيء لأنه أسقط حقه المتعين بفعله ورضاه بلا عوض بخلاف شر كائنه لعدم ذلك منهم فينقلب نصيبهم مالا والورثة كلهم في ذلك سواء وقال مالك والشافعي رجحوا الله لاحقاً للزوجين في القصص ولا في المدية لأن الورثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت وقال ابن أبي ليلى رحمه الله لا يثبت حقهما في القصص لأن سبب استحقاقهما العقد والقصص لا يستحق بالعقد ألا ترى أن الوصي لا يثبت له حق في القصص لأن المقصود من القصص التثقيف والانتقام وذلك يختص به الأقارب الذين ينصر بعضهم بعضاً ولهذا لا يكون أحدهما عاقلة الآخر لعدم التناصر ولما قوله عليه الصلاة والسلام من ترك مالا أو حقاً فلورثته ومن ترك كلاً فعلى والقصص حقه فيكون لجميعهم كالمال وأمر عليه الصلاة والسلام بتوريث امرأ أشيم الضبابي من دية زوجها أشيم ولأن القصص حق يجري فيه الإرث حتى أن من قتل ولماً بأن فبات أحدهما عن ابن كان القصص بين الصليبي وبين ابن الابن فثبت لسائر الورثة والزوجة تبقى بعد الموت حكماً في حق الإرث أو يثبت الإرث مستنداً إلى سببه وهو الجرح وكان على رضي الله عنه يقسم المدية على من أحرز الميراث والمدية حكمها حكم سائر الأموال فلهذا الواووصي بثلث ماله تدخل المدية فيه والقصص بدل النفس كالمدية فيمورث كسائر أمواله ولهذا لو انقلب مالا تنقضي به ديونه وتنقضي وصاياه واستحقاق الإرث بالزوجة كاستحقاقه بالقرابة لا بالعقد ألا ترى أنه لا يرتد بالرد بخلاف الوصية وبهذا يتبين أن الاستحقاق ليس بالعقد بل بحكم العقد ولا يلزم من عدم التناصر والعقل عدم الإرث للقصص ألا ترى أن الصغير والنساء من الأقارب لا يعقلن ويرثن القصص والمدية وأقرب منه أن المرأة لا يعقل عنها أنهاؤها البكار وورثتها وقال الشافعي رحمه الله لاحظ للنساء من الأقارب في استيفاء القصص ولهن حق العفو لأن المرأة ليست من أهل القتل لضعفها ولهذا لا تقتل الكافرة الأصلية ولا توضع عليها الجزية الواجبة مكان القتل فصارت في حق الاستيفاء كالصغير والحجة عليه ما بيناه وقوله لأنها ليست من أهل القتل قلنا إنها لم تقدر على قتلها فمن أهل أهل التوكيل قال رحمه الله (ويقتل الجميع بالفرد) والقياس أن لا يقتل لعدم المساواة ولكن تركه بالإجماع الصحابة رضي الله عنهم وروى أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا واحداً فقتلهم عمر رضي الله عنه به وقال لو تمألاً عليه أهل صنعاء لقتلهم ولأن القتل بطريق التغالب غالب والقصص شرع لحكمة الزجر فيجعل كل واحد منهم كالمفرد به فيجوز القصص عليهم جميعاً بحكمة المعنى الأحياء ولو لا ذلك لزم سبب باب

والاصل في ذلك أن القصص يستحقه من يستحق ماله على فراض الله تعالى الذكر والأنثى في ذلك سواء الزوج والزوجة في ذلك سواء نص عليه الكرخي في مختصره وكذلك المدية مورثة بينهم وذلك لأن القصص أحد بدلي النفس فيقسم بين الورثة كالمدية والدليل على أن المدية بين الورثة أنه مال للبيت تقضى منه ديونه وتنقذ منه وصاياه كسائر أمواله ثم اذا ثبت القصص لجميع الورثة ثبت لكل واحد منهم أن يعفو عن نصيبه أو يصالح عنه ويطلب بذلك القصص وكان على القاتل حق من لم يعف عن المدية وليس للعافي من المدية شيء اه (قوله وأمر صلى الله عليه وسلم بتوريث امرأ أشيم الضبابي) قال الاتقاني ولنا ما روي عن الضحالك بن سفيان الكلبي أنه قال ورد على كتاب رسول الله صلى الله

عليه وسلم أن ورث امرأ أشيم الضبابي من دية زوجها والحديث مشهور مذكور في الموطأ وغيره وقال القدوري في شرحه القصص وعن علي أنه قال المدية بين من أحرز الميراث ولأن مال الميت كسائر أمواله وقال القدوري في شرحه قال أصحابنا في دم عديدين شريكين عفا أحدهما فلا تخزن نصف المدية في مال القاتل في ثلاث سنين وقال زفر في سنتين لأننا نجزع من المدية فيسقط في السنين الثلاث كالزجر بعض العاقلة وجه قول زفر أن نصف المدية لم يلزم من أجزاء دية واجبة وانما وجب له الواجب فصار كما يجب من نصف المدية بقطع اليد خطأ اه وكتب على قوله الضبابي ما نصه بكسر الصاد الميمية والضباب بطن من العرب ذكره ابن دريد في جهرة اللغة وأشيم من جملة الصحابة وكان قتله خطأ اه اتقاني (قوله في المتن ويقتل الجميع بالفرد) بشرط المباشرة من الكل بأن جرح كل واحد جرحاً سارياً اه خواهر زاده (قوله تمألاً) أصله المعاونة في ملء الدلو ثم عم فقالوا عمالوا أي تعاونوا اه اتقاني

(قوله وفي قول قتلهم جميعاً) قال الامام علاء الدين في طريقة الخلاف قال علماؤنا رضي الله عنهم الواحد يقتل بالجماعة قصاصاً على سبيل الاكتفاء وقال الشافعي لا يقتل الا كقتل غير آتة ان قتلهم على التعاقب يقتل بالاول اكتفاء وتجب ديات الباقي وان قتلهم على المقارنة له فيه قولان في قول يقتل بالواحد غير عين وتجب ديات الباقي مشتركة بينهم (١١٥) وفي قول يقرع فيقتل لمن خرجت

أفرعته وتجب الديات للباقيين  
الى هنا لفظ الطريقة اه  
اتقاني (قوله) ولنا أن كل  
واحد منهم) أى من الاولياء  
اه **فروع** فان قلت  
فيما الجواب عن أن اليد  
الواحدة لا تقطع بالأيدي  
اكفاء بل تقطع بواحدة  
منها وينتقل حق الباقي الى  
المال قلت الطرف متبعض  
يسلك به مسلك الاموال  
فاذا اجتمعوا على استيفائه  
صار كل واحد منهم مستوفياً  
لجزء حقه وينتقل في الباقي  
الى المال كما لو ألتف عليهم  
عشرة أفقره فوجدوا فقيراً  
واحد فأنهم يقتسمونه  
وينتقلون في الباقي الى المال  
لأنه متبعض والقصاص  
ليس بمتبعض فثبت لكل  
واحد منهم كذا لفظه الفرق  
بين قطع اليد وخز الرقبة اه  
اتقاني (قوله) ولنا أن كل  
واحد منهم ما قاطع للبعض  
ولنا أن الحاصل من الجماعة  
يستدعي التجزى لأن كل  
واحد منهم حصل منه بعض  
القطع وانما قلنا انه يستدعي  
التجزى لأن المحل وهو اليد  
يقبل التجزى فاذا حصل  
من كل واحد منهم بعض  
القطع لم يجز اضافة القطع

القصاص وفتح باب التفاني اذ لا يوجد القتل من واحد غالباً لانه يقاومه الواحد فلم يقدر عليه فلم يحصل  
الانذار والراجز بشرع فيما يغلب لا فيما يندر ولان زهوق الروح لا يتجزأ واشترائه الجماعة فيما لا يتجزأ  
وجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كمالاً كما أنه ليس معه غيره كولاية  
الانكاح في باب النكاح قال رحمه الله (والفرد بالجمع اكفاء) أى يقتل الفرد اذا قتل جماعة ويكتفى  
بذلك وقال الشافعي رحمه الله يقتل بالاول منهم ان قتلهم على التعاقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركه  
لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعاً معاً ولم يعرف الاول منهم يقرع بينهم ويقضى بالقول بان خرجت  
له القرعة وبالدية للباقيين وفي قول قتلهم جميعاً وتقسيم الديات بينهم لان الموجد منه قتلات وما يتحقق  
في حقه قتل واحد فلا تمائل وهو القياس في الفصل الاول الا تأثر كل مجاز كذا على ما بينا ولنا أن كل  
واحد منهم قاتل بوصف الكمال حصل التماثل ألا ترى أن الواجب في الفصل الاول وهو ما اذا قتل  
جماعة واحد القصاص ولولأن التماثل ثابت لما وجب القصاص وهذا لان المثل اسم مشترك  
فن ضرورة كون أحد الشئيين مثلاً لا آخر أن يكون الآخر مثلاً له كسم الاخ والزوج فوجوب  
القصاص فيه دليل على أنه مثل له اذ هو لا يجب في كل موضع يتعدى اعتبار المماثلة فيه ككسر العظم أو  
يتوهم عدم المماثلة فيه كالجائفة فان الثاني لما توهم موته باعتبار الغالب امتنع القصاص قال رحمه الله  
(فان حضر واحد قتل له وسقط حق البقية كموت القاتل) أى اذا حضر أولياء واحد من المقتولين قتل  
لهم وسقط حق أولياء بقية المقتولين كما يسقط موت القاتل حثف أنفسه لفوات محل الاستيفاء فصار  
كموت العبد الجاني وفيه خلاف الشافعي رحمه الله لان الواجب عنده أحدهما على ما بينا فاذا فات  
أحدهما تعين الآخر كن قال لامرأته احدا كما طالق أو قال لعبدية أحد كما حرقت أحدهما تعين  
الآخر لفوات المحل قال رحمه الله (ولا تقطع يد رجلين بيد) معناه اذا قطع رجلان يد رجل فلا قصاص  
على واحد منهما وقال الشافعي رحمه الله تقطع أيديهما والمفروض اذا أخذنا سكيناً واحداً من جانب  
وأمرأها على يده حتى انفصلت هو يعتبرها بالنفس لان الاطراف تابعة لها ولحققتها فاخذت حكمها  
بخلاف ما اذا أمر أحدهما السكين من جانب والاخر من جانب آخر حتى اتقى السكينان في الوسط  
وبانت اليد حيث لا يجب القصاص فيه على واحد منهما لانه لم يوجد من كل واحد منهما أمر بالسلاح  
الاعلى بعض العضو ولنا أن كل واحد منهم ما قاطع للبعض لان ما انقطع بقوة أحدهما لم ينقطع بقوة  
الاخر فلا يجوز أن يقطع الكل بالبعض والاثنتان بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا أمر كل واحد  
من جانب بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة لا غير وفي الطرف تعتبر المساواة في النفع  
والقيمة ولهذا لا تقطع الصحيحة بالسلاء والنفس السالبة عن العيوب تقتل بالمفلوج والمشلول فكذا  
الاثنتان بالواحد فلا يصح القياس على النفس ولان زهوق الروح لا يتجزأ فأضيف الى كل واحد كمالاً  
وقطع العضو يتجزأ ألا ترى انه يمكن أن يقطع البعض ويترك الباقي وفي القتل لا يمكن ذلك ولهذا الأمر  
أحدهما السكين على قفاه والاخر على حلقه حتى التقي في الوسط ومات منهما ما يجب القصاص وفي اليد  
لا يجب ولان القتل بطريق الاجتماع غالب مخافة الغوث لافي القطع لانه يحتاج الى مقدمات بطيئة يلحقه  
الغوث بسببها كالشد أو نقول ثبت وجوب القصاص في النفس بالاثرو والاجماع على خلاف القياس

الى كل واحد منهم كذا فلم يجز قطع الايدي باليد الواحدة لعدم المماثلة بخلاف قتل النفس بالنفس الواحدة لان قتل النفس يضاف الى  
كل واحد منهم كذا لا يفعل كل واحد منهم قاتلاً على الكمال فصل المماثلة بين النفس والنفس الواحدة والاعتداء مقيد بالمماثلة قال  
تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقال تعالى من عمل سيئة فلا يجزى الا مثلاًها وقطع اليد تجزى فلا تجوز المماثلة بين الايدي  
واليد الواحدة لان اليد نصفان وربعان وانما ونحو ذلك اه اتقاني

والطرف ليس مثلها فلا يلحق بها قال رحمه الله (وضمناديتها) أي ضمن القاطعان دية المقطوعة لأن  
 التلغص صل بفعلها ما فيجب عليهم انصف الدية على كل واحد منهما الربع فيجب من مالهما لأن العاقلة  
 لا تحمل العمد قال رحمه الله (وان قطع واحد من رجلين فلهما قطع بينهما ونصف الدية) يعني اذا حضر  
 معا سواء كان القطع جله واحداً أو على التعاقب وقال الشافعي رحمه الله ان قطعهما على التعاقب يقطع  
 لأول منهما او يغرم أرش اليد للثاني لأن يده صارت مستحقة له قصاصاً فأنفع استحقة اقها الثاني بالقطع فصار  
 كما اذا رهن شيئاً من انسان ثم رهنه من آخر بعد التسليم الى الاول وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون  
 القصاص لمن خرجت له القرعة والارش للآخر لان اليد الواحدة لا تفي بالحقين وليس أحدهما أولى بها  
 من الآخر فوجب المصير الى القرعة ولنا ان المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق  
 ولا معتبر بالتقدم والتأخر كالغريمين في التركة وهذا الان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر  
 السبب في حق كل واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولاً بحق الاول لا يمنع نقرر السبب في حق الثاني  
 ولهذا لو كان القاطع لهما عبداً استويا في استحقاق رقبته ولو كان يتبع بالاول لما شاركه الثاني بخلاف  
 الرهن لانه استيفاء حكم فلا يثبت للثاني بعدما ثبت للاول كالا ستيفاء حقة ولان المرتهن حقه ثابت  
 في المحل حتى يحبس به بحقه ويكون خصماً فيه اذا استهلك وبقبض بدله فيكون رهنه كما نه ولا كذلك  
 المقطوع يده فانه لم يثبت حقه في المحل وانما ثبت له حق التصرف فيه تصرفاً يقضي الى قطع اليد والمحل  
 حال عن حقه كما في القصاص في النفس ولهذا اذا قطعت يده لا يطالب القاطع بشيء ولو كان حقه ثابتاً  
 فيه المطالبة به كالمرتهن فاذا لم يمنع الاول ثبوت حق الثاني فيها استويا فيها فيقطع لهما اذا حضر امما لعدم  
 الاولوية ويقضى لهما بنصف الدية يقسمانه نصفين لاستوائهما بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس  
 حيث يكتفى فيه بالقتل لهما ولا يقضى لهما بالدية لما بينهما من الفرق فيما تقدم قال رحمه الله (فان حضر  
 واحد فقطع يده فلا خسر عليه نصف الدية) لان للحاضر أن يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير حتى  
 يحضر الآخر ثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لا احتمال أن لا يطالب أو يعفو مجاناً أو صلحاً فصار  
 كأحد الشقيعين اذا حضر والاخر غائب حيث يقضى له بالشفعة في الكل لما قلنا ثم اذا حضر الآخر  
 بعدما قطعت يده للحاضر وطلب يقضى له بالدية لأن يده أوفى بها حقاً مستحقاً عليه فيضمنه السلامته له  
 ولو قضى بالقصاص بينهما ثم عدا أحدهما قبل استيفاء الدية فلا خسر القود عند أبي حنيفة وأبي يوسف  
 رحمه الله وعند محمد رحمه الله له الارش لان القاضي بالقضاء أثبت الشركة بينهما فاعاد حق كل واحد  
 منهما الى البعض فاذا عفا أحدهما لم يمكن الآخر من استيفاء الكل ولهما أن الامضاء من القضاء  
 في العقوبات فالعفو قبل القضاء ولو قطع أحدهما يد القاطع من المرفق سقط القصاص وللقطوع  
 لذهب اليد التي فيها القصاص بالقطع ظمناً لا ينقلب مالا كما اذا قطعها أجنبي أو سقطت بأفة سميوية  
 ولهما انصف الدية على حاله لانهما واجبة قبل قطعها فلا تسقط بالقطع ظمناً ثم القاطع الاول بالخيار ان  
 شاء قطع ذراع القاطع وان شاء ضمه دية اليد وحكومة عدل في قطع الذراع الى المرفق لان يد القاطع  
 كانت مقطوعة من الكف حين قطع القاطع الاول من المرفق فكانت كالسلاء وعلى هذا لو كان  
 المقطوع يده واحداً فقطع القاطع من المرفق سقط حقه في القصاص ووجب عليه القصاص وللقطوع  
 من المرفق الخيار ان شاء قطع من المرفق وان شاء أخذ الارش لما ذكرنا قال رحمه الله (وان أقر عبد  
 بقتل عمه بقتله) وقال زفر رحمه الله لا يصح اقراره لانه يؤدي الى ابطال حق المولى فصار كالقرار بالقتل  
 خطأ أو بالمال ولنا أن العبد غير متم في مثله لكونه يلحقه الضرر به فيصح ولان العبد مبق على أصل  
 الحرية في حق الدم عملاً بالأكمية ألا ترى أن اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص لا يجوز فاذا صح  
 لزمن منه بطلان حق المولى ضرورة وذلك لا يضر وكم من شيء يصح ضمنا وان كان لا يصح قصداً بخلاف

(قوله والطرف ليس مثلها  
 فلا يلحق بها) قال في  
 المستصحب والجواب عن  
 قوله كما تقتل النفس بنفس  
 واحدة ان تقول القيام  
 كذلك لكن تركه بالاثار  
 والخصوص عن القياس  
 لا يلحق به الا ما كان في معناه  
 من كل وجه وقطع الطرف  
 ليس في معنى قتل النفس  
 لان القطع يحتمل الوصف  
 بالجزى لانه باقية العضو  
 فإذا ان يقطع البعض دون  
 البعض وأما القتل اهماق  
 الروح وانه لا يتجزأ اه  
 (قوله ولهذا اذا قطعت يده  
 لا يطالب) بأن قطعها شخص  
 آخر لا يكون للقطوع الاول  
 مطالبة من قطع يد قاطعه  
 اه (قوله وقال زفر الخ)  
 وقول زفر ينتقض بما اذا  
 ارتد العبد لانه يقتل مع  
 وجود المعنى الذي ذكره اه  
 غاية



﴿فصل﴾ قوله وموجب القطع اذا كانا عدينا أو أحدهما عداً والآخر خطأً هذه حالة تنقسم الى حالتين احدها ما قطع به  
عدا ثم قتله خطأ والاخرى قطع به خطأ ثم قتله عدا وكل منهما اما قبل البرء أو بعده فصارت أربع صور والحالتان الاخرى ان كذلك  
تصور أو أربع صور فيصير المجموع ٨ صور في ٦ منها لا يتداخلان اتفاقاً وفي واحدة يتداخلان اتفاقاً فتجب دية فقط والثامنة  
خلافية عند أبي حنيفة لا يتداخلان وعندهما يتداخلان اهـ ﴿فروع﴾ قال في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة  
في الرجل يقطع يد الرجل عداً ثم يقتله خطأ قبل أن تبرأ اليده أو يقطع يده خطأ ثم يقتله عدا قبل البرء قال يؤخذ بالامر من جميعا باليد  
والنفس الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير قال أبو الليث في شرح الجامع الصغير هذه المسئلة وما يشاكلها على أربعة أوجه اما أن  
يقطع يده عداً ثم يقتله عداً أو يقطع يده خطأ ثم يقتله خطأ أو يقطع يده عداً ثم يقتله عدا ثم كل وجهه على  
وجهين إما أن يبرأ فيما بين ذلك أو لا يبرأ فصارت في الحاصل ثمان مسائل وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسييجاني في شرح الكافي  
وهذا على وجوه أربعة إما أن يكون كل واحد منهما عداً أو خطأ أو القتل خطأ أو القتل عداً وذلك كله قبل  
البرء أو بعد البرء ففي الوجوه كلها بعد البرء يجمع بين الموجهين بالاجماع لان الفعل الاول (١١٧) قد انتهى فيكون القتل بعده فعلاً

الاقرار بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصد الان موجه ببيع العبد أو الاستسعاء وكذا اقراره بالقتل خطأ لان موجه دفع العبد أو الفداء على المولى ولا يجب على العبد شي فلا يصح سواء كان العبد محجورا عليه أو ماذونا له في التجارة لانه ليس من باب التجارة فيكون باطلا قال رحمه الله (وان رى رجلا عمدا فنقد السهم منه الى آخر يقتص الاول وللماني الدية) لان الاول عمد والثاني أحد نوعي الخطا وهو الخطأ في الفعل فكانت رى الى حري فأصاب مسلما والفعل الواحد متعدد بعدة أثره

فيه قال أبو حنيفة يخرج إن شاء قطع ثم قتل وإن شاء أكتفى بالقتل وعندهما ليس له إلا القتل هما يقولان أنه ما قوت بالفعل إلا النفس حسب كما إذا كانا خطأ فمئة تجب دية واحدة بالاتفاق فكذلك لا يجب هذا الاقتصار واحد إذا كانا عمدا ولا في حنيفة أنه أتى بجنايتين قطع وقتل فيجب عليه موجبان اه اتقاني **فرع** اعلم أنه لا يخلو القطع والقتل من أن يتخلل بينهما برء أو لا فإن تخلل بينهما برء يعتبر كل فعل ويؤخذ بموجب الفعلين لأن موجب الأول قد تقرر بالبرء فلا يدخل أحدهما في الآخر حتى لو كانا عدين فلا يولى القطع والقتل وإن كانا خطأين تجب دية ونصف دية وإن كان أحدهما عمدا والآخر خطأ فان كان القطع عمدا والقتل خطأ فيجب في اليد القود وفي النفس الدية وإن كان القطع خطأ وقتل عمدا فيجب في اليد نصف الدية وفي النفس القود وإن لم يتخلل بينهما برء فان كان أحدهما عمدا والآخر خطأ يعتبر كل فعل على حدة فيجب في الخطأ الدية وفي العمد القود وإن كانا خطأين يعتبر الكل جناية واحدة اتفاقا فيجب دية واحدة وإن كانا عدين فعند أبي يوسف ومحمد رجهما الله بقتل ولا يقطع وعند أبي حنيفة للمولى الخيار إن شاء قطع وقتل وإن شاء قتل اه حصارى (قوله وعندهما ابتدأ خلان) أى إذا كان القتل قبل البرء يدل عليه قول السارح وعدم تخلل البرء بينهما اه (قوله وله أن الجمع) ومعنى الجمع هنا الاكتفاء بالقتل اه (قوله وجب على كل واحد منهما القصاص) أى يقطع يد القاطع ويقتل القاتل اه

المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع واستيفاء القطع بالقتل متعذر  
 لاختلافهما حقيقة وحكما ولان المماثلة صورة ومعنى تكون باستيفائهما وبالافتاء بالقتل لم توجد  
 المماثلة الا بمعنى فلا يصار اليه مع القدرة على المماثلة صورة ومعنى فيخير الولى بخلاف ما اذا مات من  
 السراية لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطاين لان الموجب فيه الدية وهي بدل المحل والمقتول  
 واحد فيجب بدل واحد ألا ترى أن عشرة لوقته لوا واحد اخطأ يجب عليهم دية واحدة لا تحاد المحل وان  
 تعدد الفعل ولوقته عمد اقلوا به جميعا لان القصاص جزاء الفعل وهو متعدد وان اتحاد المحل ولان أورش  
 اليدلوجب كان يجب عليه عند الحز لانه وقت استحكام أثر الفعل ولا سبيل اليه لانه حينئذ يجب  
 دية النفس بالحز فيجتمع وجوب بدل الجزء والكلى في حالة واحدة وهو محال ولو وجب ذلك لوجب  
 بقتل النفس الواحدة ديات كثيرة لا اطراف لانها تناف بتناف النفس أما القطع والقتل فقصاصان  
 فأمكن اجتماعهما وبخلاف ما اذا قطع وسرى حيث يكتفى بالقتل لاتحاد الفعل وأما الثاني وهو  
 ما اذا كانا مختلفين بان كان أحدهما خطأ والآخر عمدا والثالث وهو ما اذا كانا خطاين وتخلل بينهما  
 برء فلان الجمع غير ممكن فيهما لاختلاف حكم الفعلين في الاول وتخلل البرء في الثاني وهو قاطع للسراية  
 فيعطى لكل فعل حكم نفسه وقوله لا في خطاين لم يتخلل بينهما برء فوجب فيه دية واحدة هذا اخراج  
 عن قوله أخذ بالامرين أى عوجي فعله الا في هذه الصورة فانهم ما تبدوا خللا ولا يؤخذ الا بالقتل فيجب  
 فيه دية النفس لا غير وقد بينا وجهه في أثناء البحث وقوله كمن ضربه مائة سوط فبرأ من تسعين ومات  
 من عشرة يعنى يجب فيه دية واحدة كما اذا كان القطع والقتل خطاين ولم يتخلل بينهما برء وانما كان  
 كذلك لان الضربات التي برأ منها ولم يبق لها أثر سقط أورش الزوال الشين وهذا عند أبي حنيفة رجه  
 الله وعن أبي يوسف رجه الله فيما حكومت عدل وعن محمد رجه الله أنه يجب فيه أجرة الطبيب وغن الادوية  
 وتأتى المسئلة بأدلتها في فصل الشجاج ان شاء الله تعالى ولو بقي لها أثر بعد البرء يجب موجهه مع دية  
 النفس بالاجماع لان الارش يجب باعتبار الشين في النفس وهو بقاء الاثر قال رجه الله (وان عفا  
 المقطوع عن القطع فمات ضمن القاطع الدية ولو عفا عن القطع وما يحدث منه أو عن الجنابة لا فالخطأ  
 من الثلث والعمد من كل المال) وهذا عند أبي حنيفة رجه الله والعفو عن الشجة كالعفو عن القطع  
 وقال أبو يوسف ومحمد رجهما الله اذا عفا عن القطع أو عن الشجة فهو عفو عن النفس أيضا حتى اذا مات  
 بعد العفو بالسراية لا يضمن لان العفو اذا أضيف الى الفعل كالقطع والشجة يراد به موجهه لان نفس  
 الفعل لا يحتمل العفو وموجهه أحد شين ضمان الطرف ان اقتصر وضمان النفس ان سرى فيمتا ولهما  
 فصا كالعفو عن الجنابة أو عن القطع وما يحدث منه أو عن الشجة وما يحدث منها ولان اسم القطع  
 والشجة يتناول السارى والمقتصر لان القطع جنس وهما نوعان فصارت السراية والاقتصار صفة له  
 ألا ترى أن من أمر انسانا بقطع يده فقطعها وسرى الى النفس لا يجب له عليه شيء لان اذنه بالقطع يتناول  
 فكذا العفو عنه يتناول ما يحدث منه وهذا لان السبب يذ كرويراد به المسبب ولهذا لو أبرأ الغصوب  
 منه الغاصب عن الغصب كان ذلك إبراء عن موجب الغصب وهو رد العين عند قيامها ورد القيمة بعد  
 هلاكها وكذلك لو أبرأ البائع المشتري كان ذلك إبراء عن موجب العيب وهو الرد عند الامكان  
 والرجوع بالنقصان عند تعذر الرد ولاي حنيفة رجه الله أن حق المجنى عليه في القتل دون القطع  
 لانه لما سرى تبين أنه كان قتلا من الابتداء فعفو عن القطع يكون عنواع غير حقه فيبطل ألا ترى  
 أن من قال لا قطع لي قبل فلان لا يوجب البراءة عن القصاص في النفس ولو كان القطع يتناوله كما قال  
 لاقتضى براءته عنه فكذا العفو عن القطع لا يتناول العفو عن القتل لكونه ما غير من فلم يصادف العفو  
 محل حقه فيبطل وتجب عليه الدية والقياس أن يجب عليه القصاص في النفس لانه قتل نفسا

(قوله بخلاف ما اذا مات من السراية) أى اذا قطع يده عمدا فمات من ذلك فانه يقتل فقط اه (قوله لا في خطاين) هكذا هو في نسخة قارئ الهداية ونسخة الشيخ شمس الدين الزياتي المقابلة على خط الشارح وغالب نسخ المتن لا اباداة الاستثناء وعليه اشرح العيني والرازي وغيرهما رجهما الله أجمعين اه (قوله ولم يبق لها أثر) جعل كأنها لم توجد في حق الضمان وان اعمرت في حق التعزير وروى كانه لم يضربه الا عشرة فمات منها لا تجب الدية واحدة اه اتقاني (قوله وهذا عند أبي حنيفة) وكذا الجواب في كل جراحة اندملت ولم يبق لها أثر اه اتقاني

(قوله ولهذا الوعفا الولي عن

اليدين) أي قطع يده ففات فعفا  
ولي المقتول عن موجب اليد  
لا يسلط القصاص اه  
(قوله بخازا استعارته على  
المسبب) يعني له اه (قوله  
فيعتبر من الثلث كسائر  
أمواله) ويكون هذا وصية  
للعاقلة قال الصدر الشهيد  
وغيره وهذا لا يشك عند  
من لم يجعل القتال واحدا  
من العقالة أما من جعله  
واحدا من جهاتهم فلا تصح  
الوصية بقدر حصته من  
الدية لانها وصية للقاتل فلا  
تصح قالوا والصحيح انها تصح  
في حق الكل وأن حصلت  
للقاتل بقدر حصته لانها  
للمقتول تصح في الابتداء صحت  
في الانتهاء لانها لو بطلت في  
الابتداء كان كلها وصية  
للعاقلة لان من أوصى لمن  
تصح له الوصية ولمن لا تصح  
له الوصية صار كلها لمن تصح  
له الوصية كمن أوصى لحي  
وميت كانت الوصية للحي  
تصحح الوصية فهنا إذا لم  
تصح للقاتل تعود الى العاقلة  
فتسقط عن العاقلة في  
الابتداء قصر المسافة اه  
غاية سيأتي معنى هذه الحاشية  
في كلام الشارح في الصفحة  
الآتية لكنني بادرت بكتابتها  
ظنا انه لم يذكر اه (قوله  
لانه ليس بمال) وانما يحجر  
من أشرف على الموت عن  
النصرف في جميع ماله لحق  
الورثة وما ليس بمال فالصحيح  
والمرضى والقاتل وغير القاتل فيه سواء اه اتقاني

معصومة بغير حق عمد الا أنا استحسنه في سقوطه لان صورة العفو أورثت شبهة وهي دائرة للقود وهذا  
لانه أضاف العفو الى حقه من حيث الظاهر وذلك يكفي لدفع القصاص لانسقوط المال لانه يجب مع  
الشبهة ولا نسلم أن الساري نوع من القطع وأن السرية صفة له بل الساري قتل من الابتداء وتبين ذلك  
بالسرية وهذا لان المعتبر في الجنائيات ما لها المال أن أصل الفعل قد يكون غير موجب للقصاص في النفس  
ثم يصير موجباً بالسرية وقد يكون موجباً للقصاص ثم يصير غير موجب له كما إذا قطع يده من المفصل  
فسرى الى نصف الساعد وباعتبار المال تبين أنه لم يكن له حق في اليد ولهذا الوعفا الولي عن اليد بعد  
السرية لم يصح ولو كان الساري نوعاً له لصح لامكان النصرف اليه ولان القطع الاول لا يوجب قطعاً سارياً  
وانما يوجب القطع فقط ان كان مقتصر أو القتل فقط ان كان سارياً فلا موجب للقطع الساري فلا  
يتناول العفو عن القطع لان القطع ليس باسم للقتل ولا هو سبب لوجوب القطع الساري على الجنائي حتى  
يسمى تعارله فلغا بخلاف العفو عن الجنائية أو عن القطع وما يحدث منه أو عن الشبهة وما يحدث منها لان  
الجنائية اسم جنس يتناول الساري والمقتصر والقتل ابتداء ألا ترى أنه لو قال لاجنائية لي قبل فلان  
أوجب البراءة عن الكل بخلاف ما إذا قال لا قطع لي على ما بيناه والعفو عن القطع وما يحدث منه أو عن  
الشبهة وما يحدث منها يصح في العفو عن السرية وأما مسألة الاذن بالقطع فانما تسقط الضمان  
عن القاطع فيها لانه لما قطع به بأمره انتقل الفعل اليه فصار في التقدير كأنه هو الذي قطع يده نفسه ففات  
منه ولو كان يتناول الساري لوجب الضمان على القاطع كقولنا له اتقاني فقتله فكان هذا شاهد الا بي  
حنيفة رحمه الله كما تراه وأما مسألة الغصب فلان الغصب سبب لوجوب رد المغصوب أو قيمته بخاز  
استعارته على المسبب وكذا مسألة الرد بالعيب بخلاف ما نحن فيه على ما بيناه ولا يرد على هذا ما لو وقع  
الصلح عن القطع على عبد فأعتقه ثم مات المقتوع حيث لا ينتقض الصلح ولو لم يتناول الساري لانتقض  
لانا نقول لما أعتقه صار مختاراً لادماء فتمضمناً اعتاقه فنتقض الصلح الاول والتحول الى الصلح عن الجنائية  
أو نحو ذلك لانه لا يتم الا به على ما أتى بيانه من بعد ان شاء الله تعالى ولو كان القطع خطأ فهو كالمعد في  
هذه الوجوه حتى اذا أطلق بأن قال عفوت عن اليد كان عفواً عن دية النفس عندهما وعن دية اليد  
فقط عنده ولو قال عفوت عن الجنائية أو عن القطع وما يحدث منه كان عفواً عن دية النفس بالاجماع  
حتى اذا مات منه يسقط كل الدية فيه غير أنه يعتبر من الثلث لان موجبه المال وقد تعلق به حق الورثة  
فيعتبر من الثلث كسائر أمواله بخلاف ما اذا كان عمداً حيث يصح من جميع المال لان موجبه  
القصاص ولم يتعلق حق الورثة به لانه ليس بمال وصار كالو أعار أرضه في مرض موته وانتفع به المستعير  
ثم مات المعير حيث ينفذ ذلك من جميع ماله لان المنافع ليست بمال مطلقاً وانما تصير مالا بعد الاجارة  
ولم يتعلق حق الورثة به في المرض وهو المراد بقوله فان خطأ من الثلث والعمد من كل المال قال رحمه الله  
(وان قطعت امرأة بدرجل عمداً فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها والدية في مالها وعلى عاقلتها  
لو خطأ) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لان العنوع عن اليد أو عن القطع لا يكون عفواً عما يحدث منه  
عنده فكذا التزوج على اليد أو على القطع لا يكون تزواً على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع  
عمداً فهذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط أولى  
لانها لا يمكنها أن تستوفي القصاص من نفسها فاذا لم يكن مالا لا يصلح مهر فوجب لها عليه مهر المثل ولا  
يقال القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يكون تزواً عليه لانا نقول الموجب  
الاصلي للعمد القصاص لا طلاق وقوله تعالى والجروح قصاص وانما تسقط للعذر ثم يجب عليها الدية لان  
التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين أنه قتل ولم يتناول العفو فتجب  
الدية لعدم صحة العفو عن النفس وذلك في مالها لانه عمداً والعاقلة لا تتحمل القياس أن يجب القصاص

في النفس على ما بينا فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاضا ان استتوا فاقدر او وصفا وان كان أحدهما أكثر ترجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سري الى النفس تبين انه لا أرش للبسد وأن المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة بخلاف ما اذا كان عمدا لان الدية عليها والمهر على الزوج فلا فائدة في استيفاء كل واحد منهم ما حقه فيه تقاضا قال رحمه الله (وان تزوجها على اليد وما يحدث منها أو على الجنابة فبات منه فلها مهر مثلها) لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهر فيجب مهر المثل كما لو تزوجها على خمر أو خنزير قال رحمه الله (ولا شيء عليها لو عمدا) لانه رضى بسقوط القصاص على أنه يصير مهر او هو لا يصلح مهر فسقط أصلا فصار كما اذا أسقط القصاص بشرط أن يصير ما لا فائدة يسقط مجانا قال رحمه الله (ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية) لان التزوج على اليد وما يحدث منها أو على الجنابة تزوج على موجبها وموجبها الدية هذا هو تصليح مهر فصحت التسمية الا أنه بقدر مهر مثلها يعتبر من جميع المال لانه ليس فيه محاباة والمريض لا يجبر عليه في التزوج لانه من الخوائج الاصلية فينفذ قدر مهر المثل من جميع المال وما زاد على ذلك من الثلث لانه تبرع والدية تجب على عاقلتها وقد صارت مهر فسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية أو أكثر ولا يرجع عليهم شيء لانهم كانوا يتعمدون عنها بسبب جنابتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها أقل من الدية سقط عنهم قدر مهر مثلها المأذونا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم أيضا لانه وصية لهم فيصح لانهم أحاطوا وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وأدوا الزيادة الى الولي لان الوصية لانه اذ لها الا من الثلث ثم قيل لا يسقط قدر نصيب القاتل لان الوصية للقاتل لا تصح والأصح أنه يسقط كله لانه أوصى لمن تجوز له الوصية ولمن لا تجوز له الوصية فيكون الكل لمن تجوز له الوصية كن اوصى حتى وميت فان الوصية كلها تكون الحى ولانه لو لم يسقط نصيبه لكان ذلك انقضاء وهو الواجب بالقتل فتجمله ان العاقلة عنه فيقسم عليهم فصاروا أصاب العاقلة يسقط لما ذكرنا وما أصاب القاتل يكون هو الواجب بالقتل فيقسم أيضا فيلزم مثل ذلك من نصيبه منه أيضا ثم هكذا وهكذا الى أن لا يبقى منه شيء فلما بطلنا الوصية في حصته ابتداء لزمنا تصحيحها انتهاء فصححناها ابتداء قصر المسافة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد أيضا لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فصار الجواب في الفصلين واحدا عندهما قال رحمه الله (ولو قطع يده فاقص له فبات الاول قتل به) أي لو أن رجلا قطع يده رجل فاقص له فبات المقطوع الاول قتل الثاني به وهو القاطع الاول قصا لانه تبين أن الجنابة كانت قتل عمدا وحق المقتص له في القصاص في النفس واستيفاء القطع لا يوجب سقوط حقه في القتل لان من له القصاص في النفس اذا قطع طرف من عليه القصاص ثم قتله لا يجب عليه شيء الا أنه مسمى ألا ترى أنه اذا حرقه بالنار لا يجب عليه شيء غير الاساءة فاذا بقي له فيه القصاص فوارثه يقوم مقامه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يسقط حقه في القصاص لان اقدامه على القطع دليل على أنه أبرأه عن غيره قلنا نعم أقدم عليه على ظن انه حقه لاحق له غيره وبعد السراية تبين ان حقه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون علمه ولو مات المقتص منه وهو المقطوع قصاصا من القطع فدينه على عاقلة المقتص له عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمه الله لا شيء عليه لانه استوفى حقه وهو القطع فيسقط حكم السراية اذا احتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة كي لا يستدباب القصاص قصاصا كالامام اذا قطع يد السارق فسرى الى النفس فبات وكالبراع والفصاد والحجام والخمسان وكالوفا لغيره اقطع يدي فقطعها ومات وهذا لان السراية تبع لابتداء الجنابة فلا يتصور أن يكون ابتداء الفعل غير مضمون وسرايته مضمونة ولا يبي حنيفة رحمه الله ان حقه في القطع والموجود قتل حتى لو قطع ظمنا



(قوله وان قطع) أى ولى المقتول اه (قوله والقطع السارى أخش من المقتصر) فإذا لم يضمن السارى لا يضمن المقتصر اه (قوله وانما لم يضمن فى الحال) جواب سؤال تقديره أن يقال لما سقط القصاص ووجب المال (١٢١) ينبغي أن يثبت فى الحال ولا يتوقف

على البرء كما فى الجنائيات اه (قوله فهو على الخلاف فى الصحيح) لانه بعد البرء تبين أن القطع بغير حق اه

### باب الشهادة فى القتل

لما كانت الشهادة بالقتل متعلقة بالقتل أو ردها عقوب حكم القتل لانه لما تعلق به صار كالتابع له اه (قوله ولو كان القتل خطأ الخ) قال فى الحقائق ولو كانت دعوى فى القتل الخطا بالدية والمسئلة بحالها يقضى بالدية على عاقلة القاتل وإذا حضر الغائب لا يكاف إعادة بينته بالاجماع اه (قوله والقصاص موروث) أى يثبت ملك القود للمورث ثم لاوارث اه (فرع) قال فى فتاوى قاضى خان للآب استيفاء القصاص لابنه الصغير فى النفس وفيما دون النفس وله أن يصالح عنهما وليس لأوصى أن يستوفى القصاص فى النفس وله أن يستوفى القصاص فيما

كان قتلا فلم يكن مستوفيا حقه فيضمن وكان القياس أن يجب القصاص لأنه سقط للشبهة فوجبت الدية بخلاف ما ذكرنا من المسائل لان إقامة الحد واجب على الامام وكذا الفعل واجب على غيره من البراغ والفصاد والحجام واختان بالعقد وإقامة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة وفى مسائلنا الأولى مخير بل العفو مندوب اليه فيكون من باب الاطلاق كالمرو على الطريق وكضرب الزوجة فيقتيد بشرط السلامة قال رحمه الله (وان قطع يد القاتل وعفا ضمن القاطع دية اليد) وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقال لا شيء عليه لانه قطع يدا من نفس لو أتلفها لا يضمن كالمرو قطع يدا من نفس ثم سرى وهذا لانه استحق انلافه بجميع أجزائه إذا أجزأ تبع للنفس فبطل حقه بالعفو فيما بقي لا فيما استوفى ولهذا لم يعف لا يجب عليه ضمان اليد وكذا إذا عفا ثم سرى لا يضمن شيئا والقطع السارى أخش من المقتصر أو قطع وما عفا وما سرى ثم حرقته قبل البرء أو بعده فصار كالمرو كان له قصاص فى اليد فقطع أصابعه ثم عفا عن اليد فإنه لا يضمن إرث الأصابع والأصابع من الكف كالأطراف من النفس ولا بى حنيفة رحمه الله انه استوفى غير حقه فيضمن وهذا لان حقه فى القتل لا فى القطع وكان القياس أن يجب القصاص لأنه سقط للشبهة إذ كان له أن يتلف الطرف تبعاً للنفس وإذا سقط القود وجبت الدية وانما لم يضمن فى الحال لاحتمال أن يصير قتلا بالسراية فيظهر أنه استوفى حقه وحقه فى الطرف ثبت ضرورة ثبوت حق القتل وهذه الضرورة عند الاستيفاء لا قبله فإذا وجد الاستيفاء ظهر حقه فى الطرف تبعاً وإذا لم يستوفى لم يظهر حقه فى الطرف لأصلا ولا تبعاً فثبت انه استوفى غير حقه وأما إذا لم يعف فانما لم يضمن للمانع وهو قيام الحق فى النفس لاستحالة أن يملك قتله وتكون أطرافه مضمونة عليه فإذا زال المانع بالعفو ظهر حكم السبب وإذا سرى فهو استيفاء للقتل فثبت أن العفو كان بعد الاستيفاء ولو قطع وما عفا وبرأ فهو على الخلاف فى الصحيح ولو قطع ثم حرقته قبل البرء فهو استيفاء لان القطع انعقد على وجه يحتمل السراية فكان حرارته تبيها لما انعقد له القطع فلا يضمن حتى لو حرقته بعد البرء فهو على الخلاف فى الصحيح على أنا لا نسلم ظهور حقه عند الاستيفاء فى التوابع وانما دخلت فى النفس لعدم إمكان التحرز عن انلافها والأصابع تابعة قياما والكف تابع لها عرضا لان منفعة البطش تقوم بالأصابع بخلاف الطرف فإنه تابع للنفس من كل وجه

### باب الشهادة فى القتل

قال رحمه الله (ولا يقيد حاضر بحجته \* إذا أخوه غاب عن خصومته فان يعدل بدينه من أعادته ليقنلا ولو خطأ أو دينالا) أى إذا قتل شخص وله وليان حاضر وغائب أقام الحاضر البينة على القتل لا يقتل القاتل قصاصا فان عاد الغائب فليس لهما أن يقتلاه بتلك البينة بل لا بد لهما من إعادة تلك البينة ليقنلاه وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقال لا يعيد ولو كان القتل خطأ أو دينالا يعيدها بالاجماع وأجعو على أن القاتل يحبس إذا أقام الحاضر البينة لانه صار متمما بالقتل والمنهم يحبس وأجعو على أنه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغائب لان المقصود من القصاص الاستيفاء والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالاجماع بخلاف ما إذا كان خطأ أو دينالا لأنه يتمكن من الاستيفاء له ما فى الخلافية أن البينة متى أقامها من له الخصومة تكون معتبرة ملزمة فلم يجب أعادتها بعد ذلك وأخذ الورثة ينصب خصما عن نفسه وعن شركائه فيما يدعى لليت وعلى الميت كما فى دعوى الخطا ودعوى المال والقصاص موروث

(١٦ - زيلجى سادس) دون النفس ولا أن يصالح وذكر فى الصلح إذا قتل رجلا لولى له عددا لا امام أن يقتله أو يصالحه وليس له أن يعفو ويستحق القصاص من يستحق ميراثه على فرائض الله تعالى يدخل فيه الزوج والزوجة وكذا الدية اه وقال الولوالجى ولان استيفاء القصاص لمن يستحق القصاص والمستحق للقصاص من يستحق مال القتل على فرائض الله يدخل فيه الزوج والزوجة وكذا الدية اه

(قوله ويصح عفو قبل الموت) قال قاضي خان في الوصايا جرح أوصى عند موته أن يعفى عن قاتله والقتل عمد كان باطلا في قياس قول أبي حنيفة اه (قوله ولا يبي حنيفة أن القصاص غير موروث الخ) قال الاتقاني ولا يبي حنيفة أن القصاص حق الميت من وجهه وحق الورثة ابتداء من وجهه وذلك لأنه شرع للتشفي ودرك الثار وهذا حق للورثة ابتداء من هذا الوجه لأن الميت لا يتنفع به ومن حيث أنه بدل النفس حق الميت ولهذا إذا انقلب ما لا تقضى (١٣٣) منه ديونه وتنقذ وصاياه وإذا كان القصاص حقا للورثة من وجهه لم يجوز أن ينصب أحد

عن الميت حتى تجرى فيه سهام الورثة ويصح عفو قبل الموت وتقضى ديونه منه إذا انقلب ما لا وكذا تنقذ وصاياه منه كما في الدية فإذا لم تجب إعادة البيعة في أحد بدلي الدم وهو الدية فكذا في البديل الآخر وهو القصاص ولا يبي حنيفة رجاء الله أن القصاص غير موروث لأنه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من أهله وإنما يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلاف بسبب انعقد للميت أي يقومون مقامه فيستحقون ابتداء من غير أن يثبت للميت كالعبد يقبل الهبة يقع الملك فيها للمولى ابتداء بطريق الخلاف عنه وإنما كان كذلك لأن القصاص ملك الفعل في الحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وإنما صح عفو المجروح لأن السبب انعقد له وفي قوله تعالى ومن قتل مظالم فقد جعلنا أولياءه سلطنا أنص على أن القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدية والدين لأن الميت أهل الملك المال ولهذا الوفاء شبكة فتعقل بها صيد بعد موته عليك وأصل الاختلاف راجع إلى أن استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فإذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء لا ينتصب أحد منهم خصما عن الآخرين في إثبات حقهم بغير وكالة منه فبقاامة الحاضر البيعة لا يثبت القصاص في حق الغائب فيعدها بعد حضوره ليمكن من الاستيفاء ولا يلزمه أن القصاص إذا انقلب ما لا يصير حقا للميت لأنه إذا انقلب ما لا صار حقا للقضاء حوائجه فصار مفيدا بخلاف القصاص ولا يصح الاستدلال بصحة عفو المورث لأنه إنما يصح في جواب الاستحسان لوجود سببه على ما بينا وهو معارض بعفو الوارث فإنه يجوز أيضا قبل موت المورث بعد الجرح استحسانا لوجود السبب فلو أن الحق يثبت له ابتداء لما صح عفو قال رحمه الله (فإن أثبت القاتل عفو الغائب لم يقصد) معناه أن القاتل إذا أقام بيعة أن الغائب قد عفا كان الحاضر خصما وسقط القصاص لأنه أدعى حقا على الحاضر وهو سقوط حقه في القصاص وانقلاب نصيبه ما لا يتمكن من إثباته بالإثبات العفو من الغائب فانتصب الحاضر خصما عن الغائب في الإثبات عليه بالبيعة فإذا قضى عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعاله قال رحمه الله (وكذا لو قتل عبدهما وأحدهما غائب) أي لو كان عبد بين رجلين فقتل عبدا وأحد الموليين غائب فحكمه مثل ما ذكرنا في الوليين حتى لا يقتل بيعة أقامها الحاضر من غير إعادة بعد عود الغائب ولو أقام القاتل البيعة أن الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص لما بينا فحاصله أن هذه المسئلة مثل الأولى في جميع ما ذكرنا لأنه إذا كان القتل عمدا أو خطا لا يكون الحاضر خصما عن الغائب بالاجماع والفرق لهم في الكل ولا يبي حنيفة رجاء الله في الخط أن أحد الورثة خصم عن الباقي على ما بينا ولا كذلك أحد الموليين على ما عرف في موضعه قال رحمه الله (وإن شهد وليان بعفو ثالثهما لغت) أي إذا كان أولياء المقتول ثلاثة فشهداثنان منهم على الثالث أنه عفا فشهادتهما باطلة لأنهما يجزان إلى أنفسهما نفعا وهما انقلاب القود ما لا وهو عفو من مالهما ما عفا عن القصاص قد سقط وزعمهما معتبر في حق أنفسهما قال رحمه الله (فإن صدقهما القاتل فالدية لهما ثلاثا) أي صدقهما القاتل دون الولي المشهود عليه لأنه بتصديقه إياهما أقرا لهما ما بثلى الدية فيلزمه لكن يزعمون كلاهما أن نصيب الولي

الورثة خصما عن الوارث الآخر لأنه أثبت حق نفسه لاحق غيره فلا بد من إعادة البيعة للغائب لأن أحد الورثة ينتصب خصما عن الميت لأعن ولي آخر فلما ثبت أن القصاص حق الميت من وجهه وحق الورثة من وجهه ثبت القتل من وجهه أيضا والثبوت من وجهه أورث الشبهة والمتمم بحسب بخلاف الدية فإنه حق الميت من كل وجه لأنه يتنفع بها فجاز أن ينتصب أحد الورثة خصما عن الميت فلم يحتج إلى إعادة البيعة اه (قوله فالشاهد خصم) هكذا هو في النسخ والمراد به الحاضر والله الموفق اه وكتب ما نصه وكذا عبر به في الهداية اه فكذا هو بخط الشارح اه (فرع) اعلم أنه إذا كان أولياء المقتول ثلاثة فشهداثنان منهم على الثالث بالعفو فلا يخسروا الحال من أربعة أمور لا زائد عليها الأول أن يصدقهما القاتل والمشهود عليه الثاني أن يكذبهما القاتل والمشهود عليه الثالث أن يصدقهما

القاتل دون المشهود عليه الرابع عكسه وهو أن يكذبهما القاتل دون المشهود عليه فالثاني والثالث حكمهما معلوم المشهود من المتن والرابع ذكر حكمه الشارح والأول الحكم فيه ظاهر وهو أنه ينقلب نصيب الشاهد من مال أو يبطل حق المشهود عليه اه وهذا التقسيم مما ظهر لي حال المطالعة ثم رأيت الاتقاني رحمه الله ذكره ولله الحمد على الموافقة اه (فرع آخر) قال الحاكم الشهيد ولو شهد أحدهما أنه قتله بسيف وقال الآخر أنه طعن به برمح أو شهد أنه ضربه بسيف وشهد الآخر أنه رماه بسهم أو اختلفا في مكان القتل أو وقته أو موضع الجراحة من بدنه فالشهادة باطلة اه

المشهد عليه قد سقط بعفو وهو يشكر فلا يقبل قولهم عليه ويحول نصيبه أيضا ما لا فوجبه عليه كل  
 الدية قال رحمه الله (وان كذبهما فلا شيء لهما ولا آخر ثلث الدية) أي ان كذبهما القاتل أيضا بعد أن  
 كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فلا شيء للوالدين الشاهدين لانهم ما بشهادتهم ما عليه بالعفو أو قرا بطلان  
 حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق أنفسهما وادعيا انقلابه ما لا فلا يصديق دعواهما الا بينة  
 وللولي المشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما ما العفو عليه وهو يشكر بمنزلة ابتداء العفو منه ما في حق  
 المشهود عليه فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص مضاف اليهما وان صدقهما الولي المشهود عليه  
 وحده دون القاتل ضمن القاتل ثلث الدية للولي المشهود عليه لانه أقرب له بذلك فان قيل كيف يكون له  
 الثلث وهو قد أقر أنه لا يستحق على القاتل شيئا بدعوا العفو قلنا ارتد اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب  
 له ثلث الدية عليه وفي الجامع الصغير كان هذا الثلث للشاهدين لا للمشهود عليه وهو الاصح لان المشهود  
 عليه يزعم أنه قد عفا فلا شيء له وللشاهدين على القاتل ثلثا الدية دينافي ذمته والذي في يده وهو ثلث الدية  
 مال القاتل وهو من جنس حقهما ما يصرف اليهما الاقرار له ما بذلك كمن قال لفلان على ألف درهم  
 فقال المقر له ليس لي ذلك وانما هو لفلان فيصرف اليه فكذا هذا وهذا كله استحسان والقياس أن  
 لا يلزم القاتل شيء لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما أقر به القاتل للمشهود عليه قد  
 بطل باقراره بالعفو لكونه تكذيبا له وجوابه أن القاتل بتكذيبه الشاهدين قد أقر للمشهود عليه بثلث  
 الدية لزعمه أن القصاص قد سقط بشهادتهما كما اذا عفا والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل أضاف  
 الوجوب الى غيره يجعل الواجب للشاهدين وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان على كذا فقال المقر له  
 ليس لي ولكنه لفلان على ما بينا قال رحمه الله (وان شهد أنه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات  
 يقتص) لان الثابت بالبينة كالثابت معانة وفي ذلك القصاص على ما عرف والشهادة على قتل العمد  
 تحقق على هذا الوجه لانه اذا كان مخطئا لا يحل لهم أن يطلقوه بل يقولون قصد غيره فأصابه لان الموت  
 بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش ودام على ذلك حتى مات وتأويله اذا شهدوا  
 أنه ضربه بشيء جارح قال رحمه الله (وان اختلف شاهد القتل في الزمان أو المكان أو فيما وقع به  
 القتل أو قال أحدهما قتله بعصا وقال الآخر لم أدري بماذا قتله بطلت) لان القتل لا يشكر فالقتل في زمان  
 أو في مكان غير القتل في مكان آخر أو زمان آخر أو مكان آخر كذا القتل بالة غير القتل بالة أخرى وتختلف  
 الاحكام باختلاف الآلة فكان على كل قتل شهادة فردة قبل ولان اتفاق الشاهدين شرط للقبول  
 فلم يوجد ولان القاضي يتقن بكذب أحدهما بالاستحالة اجتماع ما ذكرنا فلا يقبل بمثله وكذا لو كل  
 النصاب في كل واحد منهما المتقن القاضي بكذب أحد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول بخلاف ما اذا  
 كل أحد الفريقين دون الآخر حيث يقبل الكامل منهما لعدم المعارض وأما اذا بين أحدهما الآلة  
 وقال الآخر لا أدري بماذا قتله فلأن المطابق يغاير المقتد لانه معدوم والمقدم وجود فاختاروا وكذا أيضا  
 حكمهما مختلف فان من قال قتله بعصا يوجب الدية على العاقلة ومن قال لا أعلم على القاتل فاختلف  
 المشهود به فبطلت وهو المراد بقوله أو قال أحدهما قتله بعصا وقال الآخر لم أدري بماذا قتله وكذا لو شهد  
 أحدهما بالقتل معانة والآخر على اقرار القاتل بذلك كان باطلا لاختلاف المشهود به فان أحدهما  
 فعل والآخر قول قال رحمه الله (وان شهد أنه قتله وقال الآخر لا أدري بأي شيء قتله يوجب فيه الدية) في ماله  
 استحسانا والقياس أن لا تقبل هذه الشهادة أصلا لان ما شهدا بقتل مجهول لان الآلة اذا جهلت فقد  
 جهل القتل لان القتل يختلف حكمه باختلاف الآلة فيكون هذا غفلة من الشهود وجه الاستحسان  
 أنهم ما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل لا مكان العمل به فيجب أقل موجبيه وهو الدية ولا يحمل  
 قولهم ما لا ندري على الغفلة بل يحمل على أنهم ما سمعوا اللدراء المندوب اليه في العقوبات احسانا للظن بما  
 ومثل ذلك سائر شرع لان الشرع أطلق الكذب في اصلاح ذات البين على ما قال عليه الصلاة والسلام

(قوله والآخر قول) الذي  
 في نسخة العلامة قارئ  
 الهداية ونسخة الزراني  
 المقابلة على نسخة الشارح  
 بعد قوله والآخر قول وان  
 شهد أنه قتله الخ وليس  
 فيها ما قال رحمه الله اه

(قوله فهذا مثله أو أحق منه) لأن الشاهد منسوب إلى السر اه (قوله وإنما وجبت الدية في ماله دون العاقلة) لأن القتل المطلق في الأصل عذو ولا يجب على العاقلة بالشك اه غايه (١٢٤)

باب في اعتبار حالة القتل

(قوله في المتن فتجب الدية الخ) صورته في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل رمى رجلا والمرمي مسلم ثم ارتد قبل أن يقع به السهم ثم وقع به السهم وهو مرتد فقات قال الدية على الرامي لورثته المرتد وقال أبو يوسف ومحمد لا شيء على الرامي وإن رمى وهو مرتد فوقع به السهم بعدما أسلم لم يكن على الرامي شيء في قوله جميعا إلى هنا لفظ أصل الجامع الصغير وهذه من الخواص اه اتقاني (قوله فصار كما إذا أبرأه في هذه الحالة) قال الاتقاني ولو أبرأه عن الجنابة أو عن حقه ثم أصاب السهم لاشي عليه اه (قوله فخرج الصيد ومات حل أكله) ويعتبر قاتل من وقت الرمي ولو كان مجوسيا فرمى إلى صيد ثم أسلم قبل الإصابة ثم أصابه وجرحه لا يحل أكله لأن المعتبر وقت الرمي ووقت الرمي كان مجوسيا وكذلك إرسال الكلب على هذا التفصيل اه اتقاني (قوله وكذلك) أي كانت الجنابة خطأ واه (قوله في المتن لا بأسلامه) وذلك لأن المعتبر عند أبي حنيفة حالة الرمي ووقت

ليس يكذب من أصل بين اثنين فقال خيرا أو غيما خيرا فهذا مثله أو أحق منه فيحمل عليه فلا يثبت جهلها أو اختلافهما بالشك وإنما وجبت الدية في ماله دون العاقلة لأن المطلق يحمل على الكامل فلا يثبت الخطأ بالشك قال رحمه الله (وان أقر كل واحد منهما أنه قتله وقال الولي قتلناه جميعا قتلها ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت) أي إذا أقر رجلان كل واحد منهما ما أنه قتل فلانا فقال الولي قتلناه جميعا فله أن يقتلها وإن شهداثنان على رجل أنه قتل فلانا وشهد آخر أن على آخر أنه قتله وقال الولي قتلناه جميعا بطلت الشهادة وليس له أن يقتل واحد منهما وما هو المراد بقوله ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت والفرق بينهما أن كل واحد من الاقرار والشهادة ينفي أن كل القتل وجد من المقر والمشهود عليه ومقتضاه أن يجب القصاص عليه وحده لأن معنى قوله أنا قتلته أنه فردت بقتله وكذا قول الشهود قتلته فلان يجب انفرادهم بالقتل وقول الولي قتلناه جميعا تكذيب لبعضه حيث ادعى اشتراكهما في القتل فكأنه قال لم ينقر بقتله بل شاركه آخر وهذا القدر من التكذيب يمنع قبول الشهادة لا دعائه فسيقهم به دون الاقرار لأن فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار ولو قال في الاقرار صدقتم ليس له أن يقتل واحد منهما لأن تصديقه كل واحد منهما تكذيب للآخر لأن كل واحد منهما ما يدعي الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك فصار كأنه قال لكل واحد منهما ما قتلته وحده ولم يشارك فيه أحد كما نقول فيكون مقربان الآخر لم يقتله بخلاف الاول وهو ما إذا قال قتلناه لانه دعوى القتل من غير تصديق له ما قتلها باقرارهما ولو أقر رجل بأنه قتله وقامت البيينة على آخر أنه قتله وقال الولي قتلته كلاهما كان له أن يقتل المقر دون المشهود عليه لأن فيه تكذيبا لبعض موجب على ما مر وعلى هذا لو قال لاحد المقرين صدقت أنت قتلته وحده كان له أن يقتله لأنهما تصادقا على وجوب القتل عليه وحده وكذا إذا قال لاحد المشهودين ما أنت قتلته كان له أن يقتله لعدم تكذيب شهوده عليه وإنما كذب الآخرين وكذلك الحكم في الخطأ في جميع ما ذكرنا والله أعلم

باب في اعتبار حالة القتل

قال رحمه الله (المعتبر حالة الرمي) لأن الرمي فعل الرامي ولا فعل له بعده فوجب اعتبار حاله في حق الحل والضممان عند ذلك قال رحمه الله (فتجب الدية برقة المرمي إليه قبل الوصول) أي إذا رمى رجلا رجلا مسلما فارتد المرمي إليه والعياذ بالله قبل وصول السهم إليه ثم وقع السهم به يجب على الرامي الدية وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رجما لله لاشي عليه لأن التلف حصل في محل لا عصمة له وانلاف غير المعصوم هدر وهذا لانه يارتداده أسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرأي عن موجب فصار كما إذا أبرأه في هذه الحالة وهذا لأن اخراج نفسه عن التقوم كالإبراء ألا ترى أن المعصوم منه إذا أعتق العبد المغصوب برئ الغاصب من الضمان ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ هو الذي يدخل تحت قدرته دون الإصابة ولا فعل له أصلا بعده فصير قاتلا بالرأي والمرمي إليه متقوم في تلك الحالة ألا ترى أنه لو رمى إلى صيد وهو مسلم ثم ارتد والعياذ بالله فأصاب السهم الصيد وهو من تدفخر الصيد ومات حل أكله وكذلك لو كفر بعد الرمي قبل الإصابة جاز تكفيره فكان العبرة بحالة الرمي وكان الفياس أن يجب القصاص لما ذكرنا لو كان فيه شبهة لسقوط العصمة في حالة التلف فتجب الدية قال رحمه الله (لا بأسلامه) أي لا يجب شيء بإسلام المرمي إليه بان رمى إلى حربي أو مرتد

الرمي لم يكن المرمي متقوما لعدم العصمة بكونه مرتدا أو حرييا فكان تلفه هدرًا وأما عندهما فلان فعله وقت الرمي وقع فاسلم هدرًا باعتبار الظاهر فلا يتقلب معتبرا ولأن قتل الحربي والمرتد مأثور به فلا يعتبرنا حالة الإصابة لا متنع الناس من قتلهم فسقط اعتبار وقت الإصابة في حقهم لمكان الضرورة بخلاف ما إذا كان مسلما وقت الرمي لانه لا ضرورة ثم اه اتقاني



(قوله وقال محمد الخ) قالوا في نفسه يرقول محمد انه ينظر بكم يشترى لو لم يكن ذلك الرمي وبكم يشترى في تلك الحالة فيجب فضل ما بينهما ما اتقاني (قوله ألا ترى أن من قطع بد عبد الخ) قال الاتقاني وجه قول محمد أن توجه السهم اليه يوجب اشرافه على الهلاك فصار ذلك كالجرح الواقع به ولو جرحه ثم أعتقه مولاة تنقطع السراية فلا يضمن الدية ولا القيمة وانما يضمن النقصان فكذلك ههنا والدليل على أن العتق يبطل سراية الجنابة ما قاله الصديق الشهيد في شرحه ان من قطع بد عبد انسان خطأ ثم أعتقه مولاة ثم مات لم يجب عليه قيمة النفس وانما يجب عليه ارش اليد مع النقصان الذي نقصه القطع الى أن عتق دل أن العتق يبطل سراية الجنابة ولا يحنيفة وأبي يوسف أن الرامي جعل قاتلا بفعلة الذي هو الرمي وصار كأنه أصابه السهم في ذلك الوقت (١٣٥) وحين اذ كان المرمى اليه عبد افتجب قيمته وقت الرمي للمولى ألا ترى ان

فأسلم قبل الاصابة ثم أصابه بعد ما أسلم وهذا بالاجماع لان الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لعدم تقويم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك وهذا كله يشهد لأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه قال رحمه الله (والقيمة بعتقه) أي تجب القيمة بعتقه معناه أن رجلا لورمي الى عبد فأعتقه المولى بعد الرمي قبل الاصابة ثم أصابه فمات منه لزمته القيمة وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال محمد رحمه الله عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمى لان العتق قاطع للسراية واذا انقطعت بقي محذور الرمي وهو جنابة ينفق قص بها قيمة الرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب عليه ذلك حتى لو كانت قيمته ألف درهم قبل الرمي وخمسة بعد لزمه مائة لان العتق قاطع للسراية ألا ترى أن من قطع بد عبد ثم أعتقه مولاة ثم مات منه لا يجب عليه الارش اليد مع النقصان الذي نقصه القطع الى العتق وهو بنفس الرمي صار جانيا عليه لانه يوجب النقصان كالمقطع ولأبي حنيفة رحمه الله أن الرامي يصير قاتلا له من وقت الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته لما مرمى من أن المعتبر حالة الرمي فلم يختلف المستحق في تلك الحالة بخلاف القطع والجرح لان كل واحد منهما ما اتلاف لبعض المحل والاتلاف يوجب الضمان للمولى لانه ورد على محل مملوك له ثم اذا سرى لا يوجب شيئا لانه لو أوجب شيئا لو جوب للعبد لانتفاع حق المولى عنه وظهر حقه فيه فتصير النهاية مخالفة للبداية فصار ذلك كقتل المحل وعند تبدل المحل لا يتبدل السراية فكذلك ههنا أما الرمي فقبل الاصابة ليس باتلاف شيء منه لانه لا أثر له في المحل وانما قاتل فيه الرغبات فلا يجب به الضمان قبل الاتصال بالمحل ولكن انعقد الرمي عليه تامة لا يجب الضمان عند الاتصال بالمحل وعند الاتصال بالمحل يستند الوجوب الى وقت الانعقاد فلا تخالف النهاية البسدية فتجب قيمته للمولى وقال زفر رحمه الله عليه الدية لان الرمي انما صار علة عند الاصابة اذا اتلاف لا يصير علة من غير تلف يتصل به ووقت التلف المتلف حر فتجب دية وأبي يوسف رحمه الله مع أبي حنيفة فيه والفرق له بين هذا وبين ما تقدم من مسئلة الارتداد أنه اعترض على الرمي ما يبطل عصمة المحل فيما تقدم فجعل ذلك بمنزلة البراءة ما هنا اعترض على الرمي ما يؤكده عصمة المحل وهو الاتفاق فلا يبطل به الجنابة قال رحمه الله (ولا يضمن الرامي برجوع شاهد الرجم بعد الرمي) معناه اذا قضى القاضي برجم رجل فرماه رجل ثم رجع أحد الشهود بعد الرمي قبل الاصابة ثم وقع عليه الحجر فلا شيء على الرامي لما أن المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها قال رحمه الله (وحل الصيد برقة الرامي لا باسلامه) معناه اذا رمى مسلم صيدا فارتد قبل وقوع السهم بالصيد حل أكله ولو رماه وهو مجوسي فأسلم قبل الوقوع لا يحل لان المعتبر حالة الرمي في حق الحل والحرمه اذا الرمي هو الذكاة لانه فعله ويدخل تحت قدرته لا الاصابة فتعتبر الاهلية وعدمها عنده

رجلا لو كان مولى لرجل بالموالاة فرمى رجلا ثم تحول ولاؤه الى غيره فالضمان على مولاة الأول ولا يجب على الآخر شيء فكذلك ههنا وكذلك مسلم رمى سهما الى صيد ثم ارتد والعياذ بالله ثم وقع السهم به فقتله حل الصيد فكذلك ههنا وليس الرمي كالجرح الذي قاسمه عليه محمد لوجود الفارق بينهما لان الجرح يحصل به تلف بعض المحل وحين اذ كان المحل للمولى فيجب الضمان للمولى أيضا ثم بعد سراية الجرح الى النفس لو وجب الضمان لوجب للعبد لانه معتق حينئذ وذلك متعذر لكون الانتهاء مخالفا للابتداء ولانه ينزل منزلة تبدل المحل حقيقة وعند تبدل المحل لا تحقق السراية وأما الرمي قبل اتصال السهم بالمحل فلم يحصل به

اتلاف أصلا فلم يجب حين وجوده ضمان فلم يلزم مخالفة الانتهاء لابتداء وانما انقلب الرمي علة الاتلاف عند الاتصال بالمحل بطريق استناد الحكم الى وقت الرمي فكأنه وجد من ذلك الوقت فلم يلزم مخالفة فلم يكن العتق قاطعا لسراية الرمي لعدم المخالفة اه (قوله الى العتق) مثل لو كانت قيمته عند القطع مائة وعند العتق سبعين يلزمه ثلاثون مع ارش اليد اه (قوله فلا يبطل به الجنابة) الا أنه لا يلزمه الدية لان الرمي وقع موجبا ضمان القيمة واعتباره وقت الاصابة يوجب الدية فلا يلزم الزيادة بالشك وقد ذكر الفقيه أبو الليث قول أبي يوسف مع محمد في الجامع الصغير في مسئلة الاعتاق بعد الرمي وذ كر في الاسلام في شرحه قوله مع أبي حنيفة اه اتقاني (قوله وهو مباح الدم فيها) ولكن يجب الضمان على الراجع ان رجعا جميعا فعليه الدية وان رجعا واحدا فعليه ربع الدية اه اتقاني

ذكر مسائل كتاب الديات بعد كتاب الجنائيات (١٣٦) لان الدية أحد موجبي الجنابة في الآدمي ولكن لما كان القصاص أعلاهما

وأقواهما قدمه لان معنى الاحياء والصيانة فيه أكثر ولان وجوب الدية فيما كان من العوارض كالخطا وما في معناه والاصل عدم العارض فقدم القصاص على الدية ولهذا وهذا وضع القدوري في مختصره والشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره قدم كتاب الديات على كتاب الجنائيات والطحاوي قدم القصاص على الديات حيث ترجم الكتاب بقوله كتاب القصاص والديات ومحمد رحمه الله ذكر أحكام الجنائيات في كتاب الديات ولم يسم كتاب الجنائيات لان عامة أحكامها الديات وذلك لان القصاص لا يجب الا بالعمد المحض والدية تحب في شبه العمد وفي الخطا وفي العمد أيضا عند تمكن الشبهة اه غايه (قوله وعشرون بنت مخاض) بنت مخاض بالنصب على التمييز لان ميراث أحد عشر الى تسعة وتسعين يحب منصوصا وقد علم في النكح اه غايه (قوله من نية الى بازل عامها) الثنى من الابل ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة والبازل من الابل ما دخل في السنة التاسعة والذكروا لاني فيه سواء اه من خط الشارح (قوله كلهن خلفه) الخلفه الحامل من النوق اه خواهر زاده (قوله ولا يعارضوننا بماله) أي لا يقال لو صح حديثكم أيضا الرجوع اليه ولما اختلفوا اه (قوله ولذلك) قال لا يجب اللعان) انما يشي على قول أبي حنيفة اه (قوله لان الشرع ورد به) فيه دون غيره اه

قال رحمه الله (ووجب الجزاء بجلده لا بأحراره) أي لورمي المحرم صيدا فخل قبل الاصابة ثم أصابه ووجب عليه الجزاء وان رماه وهو حلال فأحرم قبل الاصابة فوقع على الصيد وهو محرم لا يجب عليه الجزاء لان الجزاء يجب بالتعدي وهو الرمي في حالة الاحرام ووجد ذلك في الاول دون الثاني والاصل في مسائل هذا الباب أن المعتد وقت الرمي بالاتفاق وانما عدل أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى عن ذلك فيما إذا رمي الى مسلم فارتدت والعياذ بالله تعالى قبل الاصابة باعتباره صار ميراثه على ما ينافي أول هذا الفصل والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الديات

الدية اسم للمال الذي هو بدل النفس وهو مصدر يقال ودى القاتل المقتول اذا أعطى وليه ذلك سمي ذلك المال بالدية تسمية للفعل بالمصدر قال رحمه الله (دية شبه العمد مائة من الابل أرباعا من بنت مخاض الى جذعة) أي خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهذه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد والشافعي رحمه الله تعالى ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ناقة في بطونهم وأولادها لقوله عليه الصلاة والسلام ألا إن قاتل خطأ العمد بالسوط والعصا أو الحجر وفيه دية مغلظة مائة من الابل أربعون منها من ناقة الى بازل عامها كلهن خلفه ولانه لا خلاف أن التغليظ فيه واجب لشبهه بالعمد ومعنى التغليظ يعقوب بالحياب سن لا يجب في الخطا ولهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية بمائة من الابل أرباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطا لانها تجب أخاسا فعلم أن المراد به شبه العمد ولانه لا خلاف بين الأمة أن الدية مقدرة بمائة من الابل قال عليه الصلاة والسلام في نفس المؤمن مائة من الابل فلأوجبنا الخلفات لزيد الواجب على المائة من وجهه لان ما تحمل حيوان من وجهه وله عرضية الانفصال فصار ذلك واجبا الزيادة على تقدير الشرع فلا يجوز وما روياه غير ثابت لان الصحابة رضوا الله تعالى عنهم اختلفوا في صفة التغليظ فذهب ابن مسعود رضي الله عنه أرباعا مثل مذهبنا ومذهب علي رضي الله عنه أثلاثا ثلاث وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة وأربعة وثلاثون خلفه ومذهب عثمان رضي الله عنه يجب أثلاثا من كل جنس ثلاثة وثلاثون وثلاث مذهب عمرو بن دينار ومذهب المغيرة وأبي موسى رضي الله تعالى عنهم أثلاثا كمنهيهما ولم تجز المحاجة به بينهم ولو كان صحيحا لجرت ولو وقع الاتفاق بينهم ولا يعارضوننا بماله لانا نقول اذا تعارضت الاخبار كان الأخذ بالمتيقن به وهو الأدنى وأولى ولان الدية عوض النفس والحامل لا يجوز أن تستحق في شيء من المعاوضات لوجهين أحدهما ما ذكرنا من الزيادة والثاني أن صفة الجمل لا يمكن الوقوف على حقيقةها ولذلك لا يجب اللعان بنفي الجمل ولان الدية على العاقلة بطريق الصلوة منهم للقاتل بمنزلة الصداقات والشرع عننا عن أخذ الحامل في الصداقات لكونها من كرائم الاموال فكذلك في الديات قال رحمه الله (ولا تغلظ الا في الابل) لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الاسماء الا لا مدخل للرأي فيها فلم تغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ فضاؤه لعدم التوقيف في التقدير بغير الابل قال رحمه الله (واخطأ مائة من الابل أخاسا ابن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة) أي دية الخطأ مائة من الابل أخاسا ابن مخاض الخ أي خمسة ابن مخاض وخمسة بنت مخاض وخمسة بنت لبون وخمسة حقة وخمسة جذعة فاذا كان أخاسا يكون من كل نوع من هذه الانواع عشرون لما روي ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم

قال (قوله ولا يعارضوننا بماله) أي لا يقال لو صح حديثكم أيضا الرجوع اليه ولما اختلفوا اه (قوله ولذلك) قال لا يجب اللعان) انما يشي على قول أبي حنيفة اه (قوله لان الشرع ورد به) فيه دون غيره اه

قال في دية الخطا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون  
 ابن مخاض ذكر رواه أبو داود والترمذي وأحمد وغيرهم والشافعي أخذ بعذبتها غير أنه قال يجب عشرون  
 ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما رويناه ولأن ما قلناه أخف لإقامة ابن مخاض مقام ابن لبون  
 فكان أليق بحال المخطئ ولأن الشرع جعل ابن اللبون بمنزلة بنت المخاض في الزكاة حيث أخذه مكانها  
 فإيجاب عشرين منه مع العشرين من بنت المخاض كإيجاب أربعين بنت مخاض وذلك لا يليق بل  
 لا يجوز لعدم التغير وذلك لأنه عليه الصلاة والسلام لم يرد بتغيير أسنان الأبل إلا التخفيف ولا يتحقق  
 فيه التخفيف فلا يجوز قال رحمه الله (أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم) أي الدية من الذهب ألف  
 دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم وقال مالك والشافعي رحمه الله الدية اثنا عشر ألف درهم لما روى  
 عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم دية اثني عشر ألفاً الفارواه  
 أبو داود والترمذي ولأنه لا خلاف أنهما من الدنانير ألف دينار وكانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم اثني عشر درهماً ولما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى  
 بالدية في قتل بعشرة آلاف درهم وما قلناه أولى للتيقن به لأنه أقل أو يحتمل ما رواه على وزن خمسة وما  
 رويناه على وزن ستة وهكذا كانت دراهمهم في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى زمان عمر رضي  
 الله عنه على ما حكاه البخاري في كتاب الزكاة فإنه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم ثلاثة الواحدة منها وزن عشرة أي العشرة منه وزن عشرة دنانير فهو قدر الدينار والثنان وزن ستة  
 أي العشرة منه وزن ستة دنانير والثالث وزن خمسة أي العشرة منه وزن خمسة دنانير فجاء عمر رضي  
 الله عنه بين الثلاثة فحاطه فجعله ثلاثة دراهم فصارت ثلث المجموع درهمان فكشف هذا أن الدينار عشرون  
 قيراطاً فوزن العشرة يكون مثله عشرين قيراطاً وضروفاً ستة وأثمانهم ما وزن الستة يكون نصف الدينار  
 وعشرة فيكون اثني عشر قيراطاً ووزن الخمسة يكون نصف الدينار فيكون عشرة قيراطاً فيكون المجموع  
 اثنين وأربعين قيراطاً فإذا جعلتم الثلاثاً صار كل ثلث أربعة عشر قيراطاً وهو الذي كان عليه درهمهم  
 فإذا جعل ما رواه الشافعي على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة استويا والذي يرجح مذهبنا ما روى أن  
 الواجب في الجنين خمسمائة درهم وهو عشرون دية الأم عندهم سواء كان ذكراً أو أنثى وعندنا عشرون دية نفسه  
 إن كان أنثى ونصف العشرين كان ذكراً فعمل بذلك أن دية الأم خمسة آلاف ودية الرجل ضعف ذلك وهو  
 عشرة آلاف ولأننا أجمعنا أنهم من الذهب ألف دينار والدينار مقوم في الشرع بعشرة دراهم ألا ترى أن  
 نصاب الفضة في الزكاة مقدرة بمائتي درهم ونصاب الذهب فيها بعشرين ديناراً فيكون غنيابها هذا القدر  
 من كل واحد منهما إذا زكاة لا تجب الأعلى الغني فيعلم بذلك علمنا ضرورياً أن الدينار مقوم بعشرة دراهم  
 ثم الخيار في هذه الأنواع الثلاثة إلى القائل لأنه هو الذي يجب عليه فيكون الخيار إليه كفاية البمين  
 ولا تثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجب منها ومن البقر مائتا  
 بقرة ومن الغنم ألف غناسة ومن الخيل مائتا حلة كل حلة ثوبان لما روى عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى  
 الله عليه وسلم فرض في الدية على أهل الأبل مائة من الأبل وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاة  
 ألف شاة وعلى أهل الخيل مائتي حلة رواه أبو داود وكان عمر رضي الله عنه يقضي بذلك على أهل كل مال مما  
 ذكرنا وكل حلة ثوبان أزار وردها هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قص وسراويل وله أن التقدير إنما  
 يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الأشياء مجهولة الماينة ولهذا لا يقدر بها ضمان المتلفات والتقدير  
 بالأبل عرف بالآثار المشهورة ولم يوجد ذلك في غيرها فلا يعدل عن القياس والآثار التي وردت فيها  
 يحتمل القضاء بها بطريق الصلح فلا يلزم حجة وذكر في المعاقلة أنه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة أو على  
 مائتي بقرة لا يجوز وتأويله أنه قولهما قال رحمه الله (وكفارتهم ما زاد كرفي النص) أي كفارة القتل خطأ

(قوله فجمع عمر بين الثلاثة)  
 أي أخذ من كل نوع درهما  
 اه (قوله وذكر في المعاقلة  
 الخ) قال الاتقاني مانصه  
 وقال في شرح الطحاوي  
 وقيل لا اختلاف بينهم لأنه  
 ذكر في كتاب المعاقلة أن  
 الولي لو صالح على أكثر من  
 مائتي حلة فالفضل باطل  
 بالإجماع فلو لا أنه من جنس  
 الدية لوجب أن يجوز ولو  
 صالح مع العاقلة أو مع القاتل  
 على أكثر من عشرة آلاف  
 درهم أو أكثر من ألف دينار  
 أو أكثر من (١) (قوله  
 لا يجوز وتأويله أنه قولهما)  
 أي تأويل ما ذكر في المعاقلة  
 أنه مذهب أبي يوسف ومحمد  
 لا مذهب أبي حنيفة إذ  
 عندهم يجوز ذلك لأنه ليس من  
 المنصوص عليه اه

(١) هكذا في نسخ الحاشية  
 والكلام كما ترى منقطع  
 فارجع إلى الأصول الصحيحة  
 اه صححه

(قوله للفاء في الجواب) لان بدخول الفاء يعلم انه جزء الشرط قبله وجزء الشرط لا يكون جزءا الا اذا كان كاملا في كونه جزءا الا ترى  
 أنا لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق يجعل (١٣٨) قوله فأنت طالق جزءا كاملا من غير أن يقدر فيه وزين طالق أيضا ووعدي حر

(قوله ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان) قال الاتقاني والرضيع في العادة هو الذي لم تنبئ سلامة أعضائه حتى جعل بمنزلة المتمد في حكم القصاص والارش في مسألة الجامع الصغير في مولود يولد فقطع رجل ذكره ففقهه حكومة عدل الآن يكون المذكور قد تحرر فيه القصاص في العمد والدية في الخطا وكذلك اذا قطع لسانه وقد استهل فيه حكومة عدل الآن يكون تكام ففقهه الدية كاملة وكذلك بصره ففقهه حكومة عدل الآن يعلم انه قد أبصر وفي هذه المسئلة جعله بمنزلة سليم الاطراف ووجه التوفيق أن سلامة الاطراف لم تثبت بالدليل والقطع يحسم باب حدوث السلامة قصار النقصان لازما فوجب حكومة العدل وأما الاعتناق فلا يحسم باب السلامة فيكون تأويل المسئلة انه اعتق ثم عاش حتى ظهرت سلامة أعضائه وأطرافه حتى انه لو مات قبل أن يظهر ذلك لم تناديه الكفارة كذا قال نثر الاسلام في الجامع الصغير اه اتقاني (قوله العامرين) كذا بخطه فليراجع الحديث اه (قوله عمرو بن أمية الضمري) صحابي مشهور له أحاديث روى عنه أولاده جعفر وعبد الله والفضل

وشبهه عمده الذي ذكر في القرآن وهو الاعتناق والصوم على الترتيب متتابع كما ذكر في النص قال الله تعالى فضرير رقبة مؤمنة وشبه العمد خطأ في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فمتناولهما الآية ولا يختلفان فيه لعدم النقل بالاختلاف بخلاف الدية حيث تجب في شبه العمد مغلظة لوجود التوقيف في التغليظ في شبه العمد دون الخطا والمقادير لا تجب الاسماعا قال رحمه الله (ولا يجوز الاطعام والجنين) لان الاطعام لم يرد به نص والمقادير لا تعرف الاسماعا ولان المذكور كل الواجب للفاء في الجواب أول كونه كل المذكور والجنين لم تعرف حياته ولا سلامته فلم يجوز ولانه عضو من وجه فلا يدخل تحت مطلق النص قال رحمه الله (ويجوز الرضيع لو أخذ أبو به مسلما) لانه مسلم تبعه والظاهر سلامة أطرافه على ما عليه الجبل ولا يقال كيف اكتفى هنا بالظاهر في سلامة أطرافه حتى جاز التكفير به ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان باتلاف أطرافه لانا نقول الحاجة في التكفير الى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة في الاتلاف الى الزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما بعد في التكفير اذا عاش ولا كذلك في الاتلاف فافترقا قال رحمه الله (ودية المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها) روى ذلك عن علي رضي الله عنه موقوفا ومر فوعا وقال الشافعي رحمه الله الثلث ومادون الثلث لا ينصف لما روى عن سعيد بن المسيب أنه السنة وقال الشافعي السنة اذا أطلقت يراد بها سنة النبي صلى الله عليه وسلم ولنا ما روى أن كبار الصحابة رضي الله عنهم أفتوا بخلافه ولو كان سنة النبي صلى الله عليه وسلم لما خالفوه وقوله سنة محمول على أنه سنة زيد لانه لم يروا لانه موقوفا ولان هذا يؤدى الى المحال وهو ما اذا كان ألمها أشد ومصابها أكثر أن يقل أرشها بيانه أنه لو قطع اصبع منها يجب عشر من الابل ولو قطع اصبعان يجب عشرون واذا قطع ثلاث يجب ثلاثون لانها تساوى الرجل فيسه على زعمه لكونه مادون الثلث ولو قطع أربعة يجب عشرون للتسوية فيما هو أكثر من الثلث فقطع الرابعة لا يوجب شيئا بل يسقط ما وجب بقطع الثالثة وحكمة الشارع تنافي ذلك فلا يجوز نسبته اليه لان من المحال أن تكون الجنابة لا توجب شيئا شرعا وأقبح منه أن تسقط ما وجب بغيرها هذا مما يحمله العقلاء بالبدية ولان الشافعي رحمه الله يعتبر الاطراف بالنفس وتركها حيث نصف ية النفس ولم ينصف دية الاطراف الا اذا زاد على الثلث قال رحمه الله (ودية الذي والمسلم سواء) وقال مالك رحمه الله دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم لقوله عليه الصلاة والسلام عقل الكافر نصف دية المسلم والكل عنده ثمانمائة ألفا وقال الشافعي رحمه الله دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم لما روى أنه عليه الصلاة والسلام جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم ولنا ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم ودى العامرين الذين كان لهم معا من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتلهم عمرو بن أمية الضمري بمائة من الابل وقال عليه الصلاة والسلام دية كل ذي عهد في عهد ألف دينار وعن الزهري أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية الذي مثل دية المسلم وقال علي رضي الله عنه اغنابلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا وفي ظاهر قوله تعالى وان كان من قوم ينسكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله دلالة عليه لان المراد منه ظاهرا ما هو المراد من قوله تعالى في قتل المؤمن ودية مسلمة الى أهله ولانهم معصومون من قتلهم لانهم معصومون لا حرازهم أنفسهم بالدار فوجب أن يكونوا مطعنين بالمسلمين فوجب أن يجب بقتلهم ما يجب بقتلهم أن لو كانوا مسلمين ألا ترى أن أموالهم لما كانت معصومة متقومة يجب باتلافها ما يجب باتلاف مال المسلم فاذا كان هذا في أموالهم فاطنك

وغيرهم قال ابن سعد أسلم حين انصرف المشركون من أحد وكان شجاعا وبعثه النبي صلى الله عليه وسلم الى النجاشي في زواج أم حبيبة الى مكة فحمل خبيبا من خشبته وكان من رجال العرب نجيحة وعاش الى خلافة معاوية ومات بالمدينة اه اصابة لابن حجر



في أنفسهم ولا يقال ان نقص الكفر فوق نقص الاقوثة والرق فوجب أن تنتقص دينه به كما تنتقص بالاقوثة والرق ولان الرق أثر الكفر فاذا انتقص بأثره فأولى أن ينتقص به لانا نقول نقصان دية المرأة والعبد لا باعتبار نقصان الاقوثة والرق بل باعتبار نقصان صفة المالكية فان المرأة لا تملك بالنكاح والعبد لا يملك المال والحر الذي كرمكهما فلهذا زادت قيمته ونقصت قيمتهما والكافر يساوي المسلم في هذا المعنى فوجب أن يكون بدله كبده والمستأن دينه مثل دية الذمي في الصحيح لما روي

**فصل** قال رحمه الله (في النفس والمارن واللسان والذ كرو الحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق والحيية ان لم تنبت وشعر الرأس والعينين واليدين والشفتين والحاجبين والرجلين والاذنين والانشين وثدي المرأة الدية وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفي أشعار العينين الدية وفي أحدها ربعها وفي كل أصبع من أصابع اليدين أو الرجلين عشرها وما فيها مفاصل ففي أحدها ثلث دية الاصبع ونصفها الوفا مفاصلان وفي كل سن خمس من الابل أو خمسة مائة درهم) والاصل فيه حديث سعيدين المسيب أنه عليه الصلاة والسلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية ومثله ذكر عليه الصلاة والسلام في الكتاب الذي كتبه لعمر بن حزم فالنص الوارد في البعض يكون واردا في الباقي دلالة لانه في معناه والاصل في الاعضاء أنه اذا قوت جنس منفعة على الكمال أو زال جالما مقصودا في الأدنى على الكمال يجب كل الدية لان فيه اتلاف النفس من وجه اذا النفس لا تبقى منتفع بها من ذلك الوجه واتلاف النفس من وجه ملحق بالاتلاف من كل وجه في الأدنى تعظيمه دليله ما روينا من الحديث والاعضاء على خمسة أنواع فمنها ما هو أفراد ومنها ما هو مزدوج ومنها ما هو أرباع ومنها ما هو أعشار ومنها ما يزيد على ذلك ففي كل واحد من الأفراد تجب الدية وفي كل نوع من المزدوج والارباع والاعشار كذلك فاذا ثبت هذا فنقول في الانف الدية لانه أزال الجلال على الكمال وهو مقصود وكذلك اذا قطع المارن وهو ما دون قصبة الانف وهو ما لان منه أو قطع الزنبه وهو طرف الانف أو قطع المارن مع القصبة لما ذكرنا من ازالة الجلال ولا يزيد على دية واحدة لان الكل عضو واحد ولان فيه تفويت المنفعة على الكمال فان منفعة الانف أن يجتمع الروائح في قصبة الانف لتصل الى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن وكذا اذا قطع اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق فان الأدنى يعتاز به عن سائر الحيوان وبه من الله تعالى علينا بقوله خلق الانسان علمه البيان وهذا لانه لا يقدر على اقامة مصالحه الا بافهام غيره أغراضه وذلك يفوت بقطعه وكذا تجب الدية بقطع بعضه اذا امتنع من الكلام لان الدية تجب لتفويت المنفعة لا تفويت صورة الآلة وقد حصل بالامتناع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد الحروف التي تتعلق باللسان (١) وهي التاء والتاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء والنون والياء فأصاب الفائت يلزمه ولا مدخل للحروف الخلفية فيه وهي الهزة والهاء والعين والغين والحاء والخاء ولا الشفوية وهي الباء والميم والواو وقيل ان قدر على أكثرها تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن أداء الاكثر تجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام والاصل فيه ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قسم الدية على الحروف فما قدر عليه من الحروف أسقط بحسابه من الدية وما لم يقدر عليه ألزمه بحسابه منها وكذا الذي ذكرنا من تفويت منفعة جمة من الوطاء والايلاذ واستمسك البول والرحي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لانها أصل في منفعة الايلاج والذوق والقصبة كالصابع له وكذا في العقل الدية اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك لان الانسان به يمتاز عن غيره من الحيوان وبه ينتفع بنفسه في معاشه ومعهاده وفي كل واحد من السمع والبصر والذوق والشم كمال الدية لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي أن عمر رضي الله عنه قضى لرجل على رجل بأربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه

(قوله بالنكاح) كذا بخط  
الشارح والظاهر اسقاط  
الباء

**فصل** (قوله واليدين) من قوله واليدين الى قوله  
والرجلين ساقط من خط  
الشارح وهو ثابت في نسخ  
المتن اه (قوله ومنها ما يزيد  
على ذلك) قال الشيخ أبو  
الحسن الكرخي في مختصره  
الاعضاء التي يجب بكل عضو  
منها دية هي ثلاثة أعضاء  
اللسان والانف والذ كذا  
استوعب الانف جدها أو  
قطع المارن منه وحده وهو  
مالان من الانف عن العظم  
ففيه الدية كاملة وكذا اذا  
استوعب اللسان أو قطع  
منه ما يذهب بالكلام كله  
وكذلك الذكر اذا استوعب  
أو قطعت الحشفة كلها  
ففيه الدية الى هنا لفظ  
الكرخي اه

(١) قوله وهي التاء الخ كذا  
في الاصل ولم يذكر القاف  
والكاف وهما من اللسانية  
ولا القاء وهي من الشفوية  
اه كتبه مصححه

ذهب بها عقله وسمعته وبصره وكلامه وقال أبو يوسف رحمه الله لا يعرف الذهب والفضة قول الجاني  
لأنه المنكر ولا يلزمه شيء إلا إذا صدقه أو نكل عن الأمين وقيل ذهب البصر يعرفه الأطباء فيكون قول  
رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه علم أنها باقية  
والأقلا وقيل يلقي بين يديه حية فان هرب منها علم أنها لم تذهب وإن لم يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة  
ذهب السمع أن يغافل ثم ينادى فإذا أجاب علم أنه لم يذهب والافه هو ذاهب وروى عن اسمعيل بن جناد أن  
امرأة ادعت أنها لا تسمع وتطارشت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر إليها ثم قال لها خذ غطى  
عورتك فاضطربت وتسارعت إلى جمع ثيابها فظهر كذبها وكذا في اللحية وشعر الرأس الدية إذا حلق  
ولم ينبت لأنه أزال جلاله على الكمال وقال مالك والشافعي رحمه الله لا تجب فيه الدية وتجب حكومة  
عدل لأن ذلك زيادة في الأدمين ولهذا ينمو بعد كمال الخلقة ولهذا يحلق الرأس واللحية بعضها في  
بعض البلاد فلا تعلق به الدية ككشعر الصدر والساق إذ لا تعلق به منفعة ولهذا يجب في شعر العبد  
نقصان القيمة ولنا قول على رضي الله عنه في الرأس إذا حلق ولم ينبت الدية كاملة والموقوف في هذا  
كالرفوع لأنه من المقادير فلا يمتد إلى الرأس ولأنه قوت عليه جلاله على الكمال لأن اللحية في أوانها  
جبال وكذا شعر الرأس جبال ألا ترى أن الأصلع يتكلف في ستره فيلزمه كمال الدية كالموقوف الأذنين  
الشاخصتين والدليل على أنه جبال قوله عليه الصلاة والسلام إن الله ملائكة تسيحهم سبحان من زين  
الرجال باللحي والفساء بالقرون والذوائب بخلاف شعر الصدر والساق لأنه لا تعلق به الجمال وأما لحية  
العبد فقد روى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يجب فيه كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب عن  
الظاهر أن المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال وهو لا يفوت بالخلق بخلاف الحر لأن المقصود منه  
في حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفي الشارب حكومة عدل في الصحيح لأنه تابع للحية فصار طرفا  
من أطراف اللحية واختلفوا في لحية الكوسج والاصح أنه إن كان على ذقنه شعرات معدودة فليس  
في حقه شيء لأن وجودها يشينه ولا يزينه وإن كان ذلك على الخد والذقن جميعا ولكنه غير متصل ففيه  
حكومة عدل وإن كان متصلا ففيه كمال الدية لأنه ليس بكوسج وفي لحيته جبال كامل وهذا كله  
إذا فسد المنتبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لأنه لم يبق لفعل الجاني أثر فهو بمنزلة  
الضربة التي لا يبقى أثرها في البدن ولكنه يؤدب على ذلك لارتكابه المحرم فإذا نبت أبيض فقد ذكرك في  
النواذر أنه لا يلزمه شيء عند أبي حنيفة رحمه الله في الحر لأن الجمال يزاد ببياض شعر اللحية وعندهما  
تجب حكومة عدل لأن البياض يشينه في غيراً وأنه فيجب حكومة العدل باعتباره وفي العبد تجب  
حكومة عدل عندهم لأنه ينقص به قيمته ويستوى العبد والخطأ في حلق الشعر لأن القصاص لا يجب  
فيه لأنه عقوبة فلا يثبت قياساً وإنما ثبت نصاً أو دلالة فالنص إنما ورد في النفس والجراحات وهذا ليس  
في معناها لأنه لا يتألم به ولا يتوهم فيه السراية بخلاف النفس والجراحات ويؤجل فيه سنة فان لم ينبت  
فيها وجبت الدية ويستوى فيه الصغير والكبير والذك والأنثى فان مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا  
شيء عليه وأما ما يكون من مزدوج من الأعضاء كالعينين واليدين ففي قطعهما كمال الدية وفي قطع  
أحدهما نصف الدية وأصل ذلك ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال في العينين الدية وفي أحدهما  
نصف الدية وفي اليدين الدية وفي أحدهما نصف الدية وفي الرجلين الدية وفي أحدهما نصف الدية  
ولأن في تقويت اثنين منها تقويت جنس المنفعة أو تفويت الجمال على الكمال فيجب كمال الدية  
وفي تقويت أحدهما تقويت نصف المنفعة فيجب النصف وهذا لأن في تقويت العينين واليدين  
والسنتين تقويت منفعة البصار والبطش ومسالك الطعام عند الكل ومنفعة الجمال على الكمال وفي  
تقويت الرجلين تقويت منفعة المشي وفي الأذنين تقويت الجمال على الكمال وقد قضى رسول الله صلى  
الله عليه وسلم في الأذنين بالدية وفي الأنثيين تقويت منفعة الامتلاء والنسل وفي ثدي المرأة تقويت

(قوله وإن لم يهرب فهي ذاهبة)  
وقال محمد في الأصل إن لم  
يعلم بما ذكرنا يعتبر فيه  
الدعوى والانسكار والقول  
للجاني مع عينه على البتات  
لأن هذا عين على فعل نفسه  
وهو ذاهب بصر غيره اه  
معراج (قوله قوله صلى الله  
عليه وسلم إن الله ملائكة  
تسيحهم سبحان من زين  
الرجال باللحي) قال في المصباح  
اللحية الشعر النازل على  
الذقن والجمع لحى مثل سدره  
وسدر وقضم اللام أيضا  
مثل حلية وحلى اه

(قوله اذا لم تنبت) ضبطه في المغرب بضم حرف المضارعة من الانيات أي اذا لم تنبت الاشعار الاهداب اه (قوله لان الانسان له اثنتان وثلاثون سنا) فينبغي أن يجب في كل سن ربع ثمن الدية فما الحكمة في وجوب نصف العشر فيخطر ببال أن عدد الاسنان وان كان اثنين وثلاثين سنا فالاربعة الاخيرة وهي أسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس (١٣١) وقد ينبت لبعض الناس بعضها وللبعض كلها

فالعدد الاوسط للاسنان ثلاثون ثم الاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن تبطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهي منفعة المضغ وان كان النصف الآخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد الاوسط ثلاثين فنفعه السن الواحدة ثلث العشر ونصف منفعة السن الأخرى التي تقابلها سدس العشر ومجموعهما نصف العشر والله أعلم بالحقيقة اه شرح وقاية وكتب مانصه قال شيخنا العلامة زين الدين قاسم في كتاب التصحيح أخذ بعض أهل العصر من هذا أن في الاسنان كلها دية واحدة كسائر الاعضاء المتعددة وهو غلط قال في شرح الطحاوي وفي كل سن نصف عشر الدية خمسمائة درهم ومن ضرب رجلا حتى سقطت أسنانه كلها وهي اثنتان وثلاثون كان عليه دية وثلاثة أخماس الدية وذلك ستة عشر ألف درهم في السنة الاولى ثلثا الدية ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلاثة أخماس الدية وفي السنة الثانية ثلث الدية

منفعة الارضاع بخلاف ثدي الرجل لانه ليس فيه تقوية المنفعة ولا الجمال على السكال فيجب فيه حكومة عدل وفي حلمي المرأة كمال الدية وفي احدهما نصف الدية لفوات منفعة الارضاع وامسأله الذين لانه اذا لم يكن لشديها حكمة عدل بناء على الصبي الاتقام عند الارضاع وقال مالك والشافعي رحمهما الله يجب في الحاسبين حكومة عدل بناء على أصلهما انهما لا يريان وجوب الدية في الشعر وعندنا يجب فيها الدية تقوية الجمال على السكال وأما ما يكون من الاعضاء أرباعا فهي أشعار العينين ففيها الدية اذا قلعهما ولم تنبت وفي أحدها ربع الدية لانها تتعلق بالجمال على السكال وتتعلق بهادف الأذى والقذى من العين وتقوية ذلك ينقص البصر ويورث العمى فاذا وجب في السكال الدية وهي أربعة وجب في الواحد منها ربع الدية وفي الاثنين نصف الدية وفي ثلاثة ثلاثة أرباع الدية ثم يجوز أن يكون مراده بالاشعار حروف العينين ولا اشكال فيه لانه حقيقة فيه ويجوز أن يكون مراده الاهداب وسماها أشعارا تسمية للحال باسم الحبل ومثله سائر لغة كما يقال سال المتزاج وسال الوادي وهو لا يسيل وانما الماء هو الذي يسيل فيه وقال محمد رحمه الله في أشعار العينين الدية كاملة اذا لم تنبت فأراد به الشعر لان الشعر هو الذي ينبت دون الخفون وأيهما أريد كان مستقيما لان في كل واحد من الشعر ومنا بته دية كاملة فلا يخل المعنى ولو قطع الخفون بأهدابها تجب دية واحدة لان الاشعار مع الخفون كشيء واحد كما مر مع القصة والموضحة مع الشعر وأما ما يكون من الاعضاء أعشارا كالاصابع ففي قطع أصابع اليدين أو الرجلين كل الدية وفي قطع واحدة منها عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام وفي كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع السكال تقوية منفعة المشي أو البطش وفيه دية كاملة وهي عشرة فتقسم الدية عليها والاصابع كلها سواء لاطلاق ماروينا ولان السكال سواء في أصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيها كالاسنان واليد اليمنى مع اليسرى وكل اصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي أحدها ثلث دية الاصبع لانه ثلثها وما فيها مفصلان كالأبهام ففي أحدهما نصف دية الاصبع لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع وهو المراد بقوله في المختصر وما فيها مفاصل ففي أحدها ثلث دية الاصبع ونصفها لوقبها مفصلان وأما ما يزيد على ذلك فالاسنان ففي كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل أو خمسمائة درهم لقوله عليه الصلاة والسلام وفي كل سن خمس من الابل وهي كلها سواء لاطلاق ماروينا ولما روي في بعض طرقه والاسنان كلها سواء ولان السكال في أصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاوت فيه كاليد والاصابع ولئن كان في بعضها زيادة منفعة ففي الآخر زيادة الجمال فاستويا فتزاد دية هذا الطرف على دية النفس بثلاثة أخماس الدية لان الانسان له اثنتان وثلاثون سننا عشرون ضرسا وأربعة أنياب وأربع ثنايا وأربع ضواحك فاذا وجب في الواحدة نصف عشر الدية يجب في الكل دية وثلاثة أخماس الدية وذلك ستة عشر ألف درهم هذا اذا كان خطأ وان كان عمدا ففيه القصاص وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (وكل عضو ذهب نفعه ففيه دية كيدشلت وعين ذهب ضوعها) أي اذا ضرب عضوا فذهب نفعه بضره ففيه دية كاملة كما اذا ضرب يده فسلت به أو عينه فذهب ضوعها به لان وجوب الدية يتعلق بتقوية جنس المنفعة فاذا زالت منفعته كلها وجب عليه موجهه كله ولا عبرة للصورة بدون المنفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصص من الارش الا اذا تجردت عند الاتلاف بأن أتلف عضوا

وما بقي من ثلاثة أخماس الدية وفي السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقي من الدية الكاملة اه وذكره في الاصل والمحيط والمبسوط وقال في السنة الاولى ستة آلاف وستمائة وستون وثلثان وفي السنة الثانية ستة آلاف وستمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وفي السنة الثالثة ثلاثة آلاف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وقال في الاختيار وأسنان الكوسج قالوا ثمانية وعشرون فتجب دية وخمسمائة وهذا غير جار على القياس في الاعضاء الا أن المرجع النص اه

ذهب منفعة خيفة فحب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء أو ارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاحص فلا يلزم من اعتبار الصورة والجمال عند الافتراء عن المنفعة اعتبارهما معا بل يكون تبعاله فيكون المنصور اليه هي المنفعة فقط عند الاجتماع وكم من شيء يكون تبعه غيره عند الاتلاف فلا يكون له ارش ثم اذا انفرد بالاتلاف يكون له ارش ألا ترى أن الأعضاء كلها تتبع للنفس فلا يكون لها ارش اذا تلفت معها واذا انفردت بالاتلاف كان لها ارش ومن ضرب صلب رجل فانقطع ماؤه فحب الدية لان فيه تقويت منفعة كاملة وهي منفعة النسل وكذلك أحد به لان فيه تقويت منفعة الجمال على الكمال لان جمال الأدمى في كونه منتصب القامة وقيل هو المراد بقوله تعالى لقد خلقنا الانسان في أحسن تقويم ولو زالت الحدة فلا شيء عليه لزوالها الا عن أثر ولو بقي أثر الضرر ففيه حكومة عدل لبقاء الشين ببقاء أثرها والله أعلم

**فصل في الشجاج** الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تحرس الجلد أي تحدشه ولا تخرج الدم وهي مأخوذة من حرص القصار الثوب أي شقه في الدق والدامعة بالعين المهملات وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين مأخوذة من الدمع فسميت بها لان الدم يخرج منها بقدر الدمع من المقلة وقيل لان عينه تدمع بسبب ألم يحصل له منها وفي المحيط الدامعة هي التي يخرج منها ما يشبه الدمع مأخوذة من دمع العينين والدامية وهي التي تسيل الدم وذكر المرغيناني أن الدامية هي التي تدعى من غير أن يسيل منها دم هو الصحيح مروى عن أبي عبيد والدامعة هي التي يسيل منها الدم كدمع العين ومن قال ان صاحبها تدمع عيناه من الألم فقد أبعد والباضعة وهي التي تبضع الجلد أي تقطعه مأخوذة من البضع وهو الشق والقطع ومنه مبضع الفصاد والمتلاجة وهي التي تأخذ في اللحم فتقطعه كله ثم يتلحم بعد ذلك أي يلتئم ويتلاصق سميت بذلك تفتولا على ما تؤول اليه وروى عن محمد رحمه الله أن المتلاجة قبل الباضعة لان المتلاجة مأخوذة من قولهم التحم الشيء ان اذا اتصل أحدهما بالآخر فالمتلاجة ما تظهر اللحم ولا تقطعه والباضعة بعدها لانها تقطعه وفي ظاهر الرواية المتلاجة تعمل في قطع أكثر اللحم وهي بعد الباضعة وقال الأزهري الوجه أن يقال المتلاجة أي القاطعة للحم والاختلاف الذي وجد في الشجاج راجع الى ما أخذ الاشتقاق الى الحكم والسحاق وهي التي تصل الى السحاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الرأس والموضحة وهي التي توضح العظم أي تبينه والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله والامة وهي التي تصل الى أم الدماغ وأم الدماغ هي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ وبعد الامة شجة تسمى الدامعة بالعين المجحة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكروا محمد رحمه الله لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون قتلها ولا يكون من الشجاج والكلام في الشجاج وكذلك كرا الحارصة والدامعة لانها لا يبقى لهما في الغالب أثر وهذه الشجاج تختص بالرأس والوجه لغة وما كان في غيرهما يسمى جراحة فهذا هو حقيقة والحكم مرتب على الحقيقة فلا يجب بالجراحة ما يجب بالشجة من المقدر لان التقدير بالنقل وهو انما ورد في الشجاج وهو يختص بالرأس والوجه فيختص الحكم المقدري به ولا يجوز الحاق الجراحة به دلالة ولا قياسا لانها ليست في معناها في الشين لان شجاج الرأس والوجه يظهران في الغالب وغيرهما مستور غالبا فلا يظهر واختلفا في اللحمين فعندناهما من الوجه فيتحقق الشجاج فهما فيجب فهمهما وجهها خلافا لما يقوله مالك رحمه الله هو يقول انهما ليسا من الوجه لان المواجهة لا تقع بهما ونحن نقول هما متصلان بالوجه من غير فصل ويتحقق معنى المواجهة فصارا كالذقن لانهما متحمتان وقال شيخ الاسلام ويجب أن يفترض غسلهما في الوضوء لانهما من الوجه حقيقة الا أن آثار كلاهما لا يجاع ولا اجاع هنا فثبتت العبارة للحقيقة قال رحمه الله (وفي الموضحة نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وفي المنقلة عشر ونصف عشر وفي الامة والخائفة ثلثها فان نفذت الخائفة قتلها) لماروى في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه أن النبي

**فصل في الشجاج**  
(قوله فيختص الحكم المقدر بها) أي بالشجاج اه من خط الشارح



صلى الله عليه وسلم قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمية عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الامة  
وروى المأمومة ثلث الدية وقال عليه الصلاة والسلام في الجائفة ثلث الدية وعن أبي بكر الصديق رضي  
الله عنه أنه حكم في جائفة نغذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية ولا تم اذا نغذت صارت جائفتين فيجب في  
كل واحدة منهما الثلث وهي تكون في الرأس والبطن بخلاف سائر الشجاج حيث لا تكون الا في  
الرأس والوجه وقيل لا تتحقق الجائفة فيما فوق الحلق قال رحمه الله (وفي الحارصة والدامعة والدامية  
والباضعة والمتلاجة والسحاق حكومة عدل) لان هذه ليس فيها ارش بمقدار من جهة الشرع ولا يمكن  
اهدارها فوجب فيها حكومة عدل وهو ما تورع عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رحمه الله واختلفوا  
في تفسير هذه الحكومة قال الطحاوي رحمه الله تفسيرها أن يقوم مملوكا بدون هذا الارش ثم يقوم وبه  
هذا الارش ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلث عشر القيمة مثلاً لا يجب ثلث عشر الدية وان كان ربع  
عشر القيمة يجب ربع عشر الدية وقال الكرخي رحمه الله ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب  
بذلك من نصف عشر الدية لان ما لنص فيه يرتد الى المنصوص عليه وكان الكرخي رحمه الله يقول  
ما ذكره الطحاوي ليس بصحيح لانه لو اعتبر ذلك الطريق فربما يكون نقصان القيمة أكثر من نصف عشر  
الدية فيؤتى الى أن يوجب في هذه الشجاج وهو ما دون الموضحة أكثر مما أوجب به الشرع في الموضحة وانه  
محال بل الصحيح الاعتبار بالمقدار وقال الصدر الشهيد رحمه الله ينظر المفتي في هذا ان أمكنه الفتوى  
بالشأن بان كانت الجناية في الرأس والوجه يفتي بالثاني وان لم يتيسر عليه ذلك يفتي بالقول الاول لانه  
أيسر قال وكان المرغيناني رحمه الله يفتي به وقال في المحيط والاصح أنه ينظر كم مقدار هذه الشجة من أقل  
شجة لها أرش مقدّر فان كان مقداره مثل نصف شجة لها أرش أو ثلثها أو نصف أو ثلث أرش تلك  
الشجة وان كان ربعاً فربع ذكره بعد ذلك القولين فكانه جعله قولاً ثالثاً ولا يشبهه أن يكون هذا  
تفسير القول الكرخي وقال شيخ الاسلام رحمه الله قول الكرخي أصح لان علياً رضي الله تعالى عنه اعتبره  
بهذا الطريق فمن قطع طرف اسنانه على ما بيناه من قبل قال رحمه الله (ولا قصاص في غير الموضحة) لانه  
لا يمكن اعتبار المساواة فيه لان ما دون الموضحة ليس له حد ينتهي اليه السكين وما فوقها كسر العظم ولا  
قصاص فيه لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم وهذا رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي  
الله عنه وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة ذكره محمد رحمه الله في الاصل وهو الاصح  
لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف التلف كالجائفة فيسبى رغوها بمسبار  
ثم يتخذ حديدية بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص بذلك وفي الموضحة القصاص  
ان كانت عمداً لما روي انه عليه الصلاة والسلام قضى بالقصاص في الموضحة ولان المساواة فيها يمكنه بانها  
السكين الى العظم فيتحقق استيفاء القصاص قال رحمه الله (وفي أصابع اليد نصف الدية) أي أصابع  
اليد الواحدة لان في كل اصبع عشر من الابل يسار وينا فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو النصف  
ولان في قطع الاصابع تفويت منفعة البطش وهو الموجب على مامر قال رحمه الله (ولو مع الكف)  
هذا متصل بما قبله أي في أصابع اليد نصف الدية وان قطعها مع الكف ولا يزيد الارش بسبب الكف  
لان الكف تبع للاصابع في حق البطش لان قوة البطش بها وقال عليه الصلاة والسلام في اليدين  
الدية وفي احدهما نصف الدية واليد اسم بالخارجة يقع بها البطش لان اسم اليد يدل على القوة والقدرة  
والبطش يقع بالاصابع والكف فيجيب فيهما دية واحدة لان منفعتهما جنس واحد فيكون الكف تبعاً  
للاصابع قال رحمه الله (ومع نصف ساعد نصف الدية وحكومة عدل) أي اذا قطع الكف مع نصف  
الساعد يجب نصف الدية وحكومة عدل نصف الدية في الكف والاصابع والحكومة في نصف الساعد  
وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ورأى عن أبي يوسف رحمه الله وعنه أن ما زاد على الاصابع من

(قوله وهو الاصح) كذا  
في السكافي اه

اليدين والرجل الى المنكب وأصل الفخذ هو تبع فلا ترتديه الدية لان الشارع أو جب في الواحدة منهما نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب والرجل الى أصل الفخذ فلا يرا على تقدير الشرع ولان الساعد ليس له ارض مقدّر شرعا فيكون تبعاً لما له ارض مقدّر فيه كالكف ووجه الظاهر أن اليد اسم لآلة باطشة ووجوب الارض باعتبار منفعة البطش وقوة البطش تتعلق بالاصابع والكف تبع لها في البطش فكذلك في الارض ولا يقع البطش بالساعد أصلاً ولا تبعاً فلا يدخل في ارضه ولأنه لو جعل تبعاً لا يخلو إما أن يجعل تبعاً للاصابع أو للكف ولا وجه الى الاول لوقوع الفصل بينهما بالكف ولان الثاني لان الكف تبع للاصابع ولا تبع للتبع ولا نسلم أن اليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب بل هي اسم الى الزناد اذا ذكرت في موضع القطع بدليل آية السرفة قال رحمه الله (وفي قطع الكف وفيها اصبع أو اصبعان عشرها أو خمسها ولا شيء في الكف) أي اذا كان في الكف اصبع أو اصبعان فقطعها يجب عشر الدية في الاصبع الواحدة وخمسها في اصبعين ولا يجب في الكف شيء وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال لا ينظر الى ارض الكف والى ارض ما فيها من الاصابع فيجب أكثرهما ويدخل القليل في الكثير لان الجمع بين الارضين معذراً جاعاً لان الكل شيء واحد اذا ضم ان الاصبع هو ضم ان الكف وضم ان الكف هو ضم ان الاصبع وكذا اهدأ اهدأ أحدهما معذراً أيضاً لان كل واحد منهما أصل من وجه أما الكف فلان الاصابع قائمة به وأما الاصابع فلانها هي الاصل في منفعة البطش فاذا كان كل واحد منهما أصلاً من وجه رجحنا بالكثرة كما قلنا فممن شجر رأس انسان وتناثر بعض شعره يدخل القليل في الكثير ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أن الاصابع أصل حقيقة لان منفعة اليد وهي البطش والقبض والبسط قائمة بها وكذا حكم الله عليه الصلاة والسلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث أو جب في اليد نصف الدية ثم جعل في كل اصبع عشر من الابل ومن ضرورته أن تكون كلها بمقابلة الاصابع دون الكف والاصل أولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر التتابع بمقابلة الاصل فلا تعارض حتى يصار الى الترجيح بالكثرة ولئن تعارضاً فالترجح بالاصل حقيقة وحكم أولى من الترجيح بالكثرة ألا ترى أن الصغار اذا اختلطت مع المسان يجب فيها الزكاة تبعاً وان كانت الصغار أكثر ترجيحاً للاصل بخلاف ما استشهدوا به من الشجة لان أحدهما ليس يتبع للآخر ولان ارض الاصبع ثابت بالنص وليس للكف ارض مقدّر شرعاً ولو ثبت انما ثبت بالرأي والاجتهاد وذلك لا يصلح لابطال المنصوص عليه لما عرف أن الاجتهاد لا يصار اليه الا للضرورة عند تعذر العمل لعدم النقل أو شبهة فكيف يصار اليه هنا مع وجوده بل لا بطلاله وهذا خارج عن القواعد وعلى هذا لو كان في الكف مفصل واحد من اصبع واحدة يجب ارض المفصل على الظاهر عنده ولا يجب في الكف شيء لان ارض ذلك المفصل مقدّر شرعاً وما بقي من الاصل وان قل فهو أولى كما قال في القسامة ان أهل الخطأ أولى بهما من المشتري وان قلوا لكونهم أصلاً ولا يظهر حكم التبع معه وان كثّر وروى الحسن عنه أن الباقي اذا كان دون اصبع يعتبر أكثرهما ارضاً لان ارض ما دون الاصبع غير منصوص عليه وانما يثبت اعتباره بالمنصوص عليه بنوع اجتهاد وكونه أصلاً باعتبار النص فاذا لم يرد النص في ارض مفصل ولا مفصلين اعتبرنا فيه الأكثر والاول أصح لان ارضه ثبت بالاجماع وهو كالنص ولو لم يبق في الكف اصبع ولا بعضها يجب عليه حكومة عدل لا يبلغ بها ارض اصبع لان قيمة التسع لا تبلغ قيمة المتبوع ولو كان في الكف ثلاث اصابع يجب ارض الاصابع ولا يجب في الكف شيء بالاجماع لان الاصابع أصل على ما بينا والاكثر حكم الكل فاستتبع الكف كما اذا كانت كلها قائمة قال رحمه الله (وفي الاصبع الزائدة وعين الصبي وذكره ولسانه ان لم تعلم صحته بنظر وحركة وكلام حكومة عدل) أما الاصبع الزائدة فلا تخرج من الأذى فيجب الارض فيها تشريفاً للآدمي وان لم يكن فيها نفع ولا زينة كما في السنن الزائدة ولا يجب فيها القصاص وان كان للقاطع اصبع زائدة

(قوله في المتن دخل ارض الموضحة في الدية) قال الكرخي في مختصره ولوان رجل اشبح رجلا فذهب من ذلك بصراً أو سمعه أو كلامه أو شعره فلم ينبت أو عقله فان أبا حنيفة قال عليه الدية في ذهاب شعره وعقله وليس عليه شيء (١٣٥) في الموضحة يدخل ارض الموضحة في الدية

ولا يدخل ارض الموضحة في

غيرهذين ويكون في السمع

أو البصر أو الكلام أيها

ذهب بالشجة ارض الشجة

والدية وكذلك قال محمد

مثل قول أبي حنيفة وكذلك

قال أبو يوسف في إحدى

الروايتين عنه وهي الرواية

الاولى روى ذلك في الاملاء

عنه بشر بن الوليد وعلي بن

الجعدي وروى عنه الحسن

ابن زياد أن الشجة تدخل

في دية السمع وقال في الجوامع

تدخل في السمع والكلام

ولا تدخل في البصر خاصة لان

البصر ظاهر وقال الحسن

ابن زياد لا يدخل في ذلك

ارض الشجة الا في الشعر

خاصة وقال زفر لا يدخل

ارض الشجة في شيء من ذلك

شعر ولا غيره الى هنا لفظ

المكرخي رحمه الله اه (قوله

وقد تعلقا بسبب واحد)

وهو الجناية على الرأس اه

(قوله لانه ظاهر) كاليد

والرجل اه غاية وكتب

مانصه قال القدوري وهذا

الفرق الذي قاله أبو يوسف

يبطل بالشعر لانه ظاهر وقد

دخل ارض الموضحة فيه

فان قيل لم أوجبتم بالسمع

دية وبالبصرية وبالكلام

دية ولو أدت الشجة الى الموت

لم يجب الدية واحدة والموت

لان المساواة شرط لوجوب القصاص في الطرف ولم يعلم تساويهما الا بالظن فصار كالعبدية قطع طرف  
العبد فاذا اعتذر القصاص للشبهة وجب ارضها وليس لها ارض مقدر في الشرع فيجب فيها حكومة عدل  
بخلاف حمية الكوسج حيث لا يجب فيها شيء لان الحمية لا يبقى فيها أثر الخلق فلا يلحقه الشين بالخلق بل  
يبقاء الشعيرات يلحقه ذلك فيكون نظير من قلم ظفر غير مغير اذنه وفي قطع الاصبع الزائدة يبقى أثره فيشبهه  
ذلك فيجب الارش وأما عين الصبي وذكوره ولسانه فلان المقصود من هذه الاشياء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها  
لا يجب ارضها كاملاً بالشك بخلاف المارن والاذن الشاحصة لان المقصود منهما الجمال وقد قوته على  
الكامل وكذلك لو استعمل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفي الذكر  
بالحركة وفي العين بما يستدل به على الرؤية وهو المارن بقوله ان لم تعلم صحتها بنظر وحركة وكلام فيكون  
بعدم معرفة صحة ذلك حكمه حكم البالغ في الخطا والعمد اذ ثبت ذلك بالبينه أو باقرار الجاني وان أنكر ولم  
تقم به بينة فالقول قول الجاني وكذا اذا قال لا أعرف صحتها لا يجب عليه الارش كاملاً الا بالبينه وقال  
الشافعي رحمه الله تجب الدية كاملة كيفما كان الا اذا عرفت أنها غير صحيحة لان الغالب فيه الصحة  
فأشبهه الاذن والمارن قلنا الظاهر لا يصلح للاستحقاق وانما يصلح للدفع وجا حبسنا الى الاستحقاق وقد  
ذكرنا الفسوق بين هذه الاعضاء وبين الاذن والانف وفي ذكر الخصى والعين حكومة عدل وقال  
الشافعي رحمه الله تجب دية كاملة لقوله عليه الصلاة والسلام وفي الذكر الدية من غير فصل ولنا أن  
المنفعة وهو الايلاج والازال والاحبال هي المعتبرة من هذا العضو فاذا عدت لا يجب فيها دية كاملة  
كالعين القائمة بلاضوء واليد والشلاء والرجل الشلاء قال رحمه الله (شجر رجلا موضحة فذهب عقله  
أو شعر رأسه دخل ارض الموضحة في الدية) لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينفع  
بهم بدون فصار بالنسبة الى سائر الاعضاء كالنفس فيدخل ارضها كما في النفس وارض الموضحة يجب  
بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت يسهط وتجب الدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد وهو فوات  
الشعر فيدخل الجزء في الجملة فصار كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده كلها فحاصله أن الجناية متى  
وقعت على عضو واحد فأنلفت شيئين وارض أحدهما أكثر دخل الاقل فيه ولا فرق في هذا بين أن تكون  
الجناية عمداً أو خطأ وان وقعت على عضوين لا يدخل ويجب لكل واحد منهما ارضه سواء كان عمداً أو  
خطأ عند أبي حنيفة رحمه الله لسقوط القصاص به عنده وعندهما يجب للاول القصاص ان كان عمداً  
وأمكن الاستيفاء والا فكذا قال أبو حنيفة رحمه الله وقال زفر رحمه الله لا يدخل ارض الاعضاء بعضها في  
بعض لان كل واحد منهما جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنات وجوابه ما بينا قال  
رحمه الله (وان ذهب سمعه أو بصره أو كلامه لا) أي لو شجحه موضحة فذهب أحد هذه الاشياء لم لا يدخل  
ارض الموضحة في ارض أحد هذه الاشياء وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله  
يدخل ارض الموضحة في دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر لانه ظاهر فلا يلحق بالعقل فلا يدخل  
فيه ارض الموضحة وأما السمع والكلام فلا تنهما مبطنان فيلحقان بالعقل فيدخل فيهما ارض الموضحة كما  
يدخل في ارض العقل ولهما أن كل واحد من هذه المنافع أصل بنفسهما فيقتدح حكم الجناية بتعدد هاولا  
يدخل بعضها في بعض لان العبرة لتعدد أثر الفعل لا لاتحاد الفعل بخلاف العقل لان منفعته تعود الى كل  
الاعضاء اذ لا ينفع بالاعضاء بدون فصار كالنفس أو نقول ذهاب العقل في معنى تبديل النفس والحاقه  
بالهائم فيكون بمنزلة الموت ولا كذلك سائر الاعضاء أو نقول ان العقل ليس له موضع يشار اليه فصار

أعظم من ذلك قيل الموت فوات الجملة وهذه الاشياء تتبع الجملة فيدخل التبع في المتبوع فأما اذا لم يمت فكل واحد من هذه المعاني غير  
تابع الاخر فلم يدخل في ارضه قال القدوري من أين يعلم اذهاب السمع والبصر والشم قيل له يعرف ذلك باعتراف الجاني وتصديقه  
للمعنى عليه أو يشكوله عن اليقين وغير ذلك من الوجوه في معرفة ذلك مرفى أول فصل فيما دون النفس اه اتقاني

(قوله بخلاف الموضحة مع الشعر) قال الاتقاني وليس كذلك الشعر والموضحة لانها متعلقان بسبب واحد وهو فوات الجمال بسبب الشعر اه (قوله في المتن وان شجبه موضحة فذهبت عيناه) لا يجب القصاص في قول أبي حنيفة ولكن يجب عليه ارش الشجة ودية العينين وفي قول أبي يوسف ومحمدية العينين (١٣٦) والقصاص في الموضحة أما مذهب أبي حنيفة فلان هذه جناية واحدة على

انسان واحد وقد صار بعض تلك الجناية ما لا لانهم اتفقوا أن في العينين يجب الارش فاذا صار بعض الجناية ما لا صار كله ما لا ألا ترى أنه لو قطع يده فشل ما بقي يسقط القصاص وتجب دية اليد فكذلك ههنا وأما مذهبهم ما فلان هذه جنايتان في مكانين مختلفين ولا مدخل لاحدهما في الآخر ما لا اه اتقاني (قوله فلاقود) أي في المسائل الاربع التي ذكرها المصنف على قول أبي حنيفة الاولى من المسائل الاربع ما اذا شجبه موضحة فذهبت عيناه الثانية ما اذا قطع اصبعها فشلت أخرى الثالثة ما اذا قطع المفصل الاعلى فشل ما بقي أو كل اليد الرابعة ما اذا كسر نصف سنه فاسود ما بقي فالتالفة والرابعة (قوله يجب) ارش كل واحد منهما كاملاً فيجب ارش الموضحة ودية العينين في المسئلة الاولى ويجب دية الاصبعين

كل روح للجسد وقال الحسن رحمه الله ارش الموضحة لا يدخل في دية العقل أيضاً لاختلاف محل الجناية فان محل العقل غير محل الموضحة بخلاف الموضحة مع الشعر لا تحادسهم ما على ما بينا والحجة عليه ما بينا قال رحمه الله (وان شجبه موضحة فذهبت عيناه أو قطع اصبعاً فشلت أخرى أو قطع المفصل الاعلى فشل ما بقي أو كل اليد أو كسر نصف سنه فاسود ما بقي فلاقود) وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله مطلقاً وقالوا يجب القصاص في الموضحة والدية في العينين فيما اذا شجبه موضحة فذهبت عيناه وكذا اذا قطع اصبعاً فشلت أخرى بجنبهما يقتص الاول ويوجب الارش للآخرى وعند مالهم يجب القصاص في العضوين يجب ارش كل واحد منهما كاملاً وان كان عضواً واحداً بأن قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها يكتفى بأرث واحد ان لم ينتفع بما بقي وان كان ينتفع به يجب دية المقطوع وتجب حكومة عدل في الباقي بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن واسود ما بقي أو اصفراً أو اجترت دية السن كله بالاجماع ولو قال أقطع المفصل الاعلى وأترك ما ليس أو كسر القدر المكسور من السن وأترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجباً للقود فصار كما اذا شجبه منقوله فقال أشجبه موضحة وأترك الباقي ليس له ذلك والاصل عنده أن الفعل الواحد اذا أوجب ما لا في البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين أو عضواً واحداً وعندهما في العضوين يجب القصاص مع وجوب المال وان كان عضواً واحداً لا يجب لهما في الخلافة أن الفعل في محلين مختلفين فيكون جنايتين لان الفعل تعدد بتعدد أثره فصار جنايتين مبتدأتين والشبهة في احدهما لا تعدى الى الاخرى كمن رمى الى رجل فأصابه ونفذ السهم الى غيره فقتله فيجب القود في الاول والدية في الثاني ولكن قطع اصبعاً فاضرب السكين فأصاب اصبعاً أخرى خطأ فإنه يقتص الاول دون الثانية بخلاف كسر نصف السن اذا اسود ما بقي منها أو قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها أو شلت اليد كلها لانه لا يمكن أن يجعل كفعلين مبتدأتين لاتحاد الفعل والمحل ولا في حنيفة رضي الله عنه أن الجزاء بالمثل والجرح الاول سار وليس في وسعه السار فيسقط القصاص ويجب المال والدليل على انه سراية أن فعله أثر في نفس واحدة والسراية عبارة عن آلام تتعاقب من الجناية على البدن ويتحقق ذلك في نفس واحدة في موضعين منها كما يتحقق في الطرف مع النفس بأن مات من الجناية بخلاف نفسين فان الفعل في النفس الثانية مباشرة على حدة ليس بسراية الجناية الاولى اذا لا يتصور السراية من نفس الى نفس فلا بد من أن يجعل ذلك في حكم فعل على حدة وفي النفس الواحدة لا يحتاج الى أن نجعله كفعلين لانه فعل واحد حقيقة والسراية فيها متصور فأورثت نهايته شبهة الخطأ في البداية لان الفعل اذا صار لا يوجب القصاص بعاقبته أثر ذلك في بدايته وبخلاف ما اذا اضرب السكين فقطع اصبعاً أخرى حيث يجب القصاص في الاولى لان القطع في الاخرى ليس بالفعل الاول ولا بأثره بل بفعل آخر مقصود فيفرد بمحكمة أو نقول ان ذهاب البصر ونحوه حصل بطريق التسبب فان الفعل الاول باق على اسمه لم يتغير والاصل في سراية الافعال أن لا يبقى الاول بعد ما حدثت السراية كالقطع اذا سرى الى النفس صار قتلًا فلم يبق قطعاً وههنا الشجة أو القطع لم يعدم ذهاب البصر ونحوه فكأن الفعل الاول تسبباً الى فوات البصر ونحوه بمنزلة حفر البئر والتسبب لا يوجب القصاص وعن محمد رحمه الله في المسئلة الاولى وهو ما اذا شجبه موضحة فذهب بصره أنه يجب القصاص فيه ما رواه ابن سماعة عنه ووجهه أن سراية الفعل تنسب الى الفعل شرعاً حتى

انسان واحد وقد صار بعض تلك الجناية ما لا لانهم اتفقوا أن في العينين يجب الارش فاذا صار بعض الجناية ما لا صار كله ما لا ألا ترى أنه لو قطع يده فشل ما بقي يسقط القصاص وتجب دية اليد فكذلك ههنا وأما مذهبهم ما فلان هذه جنايتان في مكانين مختلفين ولا مدخل لاحدهما في الآخر ما لا اه اتقاني (قوله فلاقود) أي في المسائل الاربع التي ذكرها المصنف على قول أبي حنيفة الاولى من المسائل الاربع ما اذا شجبه موضحة فذهبت عيناه الثانية ما اذا قطع اصبعها فشلت أخرى الثالثة ما اذا قطع المفصل الاعلى فشل ما بقي أو كل اليد الرابعة ما اذا كسر نصف سنه فاسود ما بقي فالتالفة والرابعة (قوله يجب) ارش كل واحد منهما كاملاً فيجب ارش الموضحة ودية العينين في المسئلة الاولى ويجب دية الاصبعين

في المسئلة الثانية اه (قوله ولا في حنيفة أن الجزاء) أي الجزاء عقيد اه (قوله والتسبب لا يوجب القصاص) يجعل قال الكرخي في مختصره قال ابن سماعة في نواره سمعت محمدًا قال في رجل شجرجسلاً موضحة عمدًا بجديده أو عصاً فذهبت عيناه بذلك والعين قائمة وقد ذهب الضوء قال أقنص من ذلك كله لان هذا عمد الى هنا لفظ الكرخي اه اتقاني



يجعل الفاعل مباشر السراية فيؤخذ به كالموسرى الى النفس فانه يجب القصاص ويعتبر قتل  
 بطريق المباشرة بخلاف ما لو قطع اصبعاً فشدت بجنبها أخرى أو شجبه موضحة فذهب بها سبعة أو  
 كلامه حيث لا يجب القصاص في الشلل والسمع والكلام وانما يجب في المقطوعة والموضحة فقط لانه  
 لا يجب القصاص في الشلل والسمع والكلام لعدم الامكان وفي البصر يجب لامكان الاستيفاء ألا ترى  
 انه لو أذهب وحده بفعل مقصود منه يجب القصاص في البصر دون الشلل والسمع والكلام فافترقا ولو  
 كسر بعض السن فسقطت ففيها القصاص على رواية ابن سماعة وعلى الرواية المشهورة لاقصاص  
 فيها ولو شجبه فأوضحه ثم شجبه أخرى فأوضحه فتأكلتا حتى صارتا شياً واحداً فلا قصاص فيها في المشهور  
 وعلى رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله يجب القصاص والوجه فيه ما بيناه قال رحمه الله (وان قلع  
 سنه فنبت مكانها أخرى سقط الارش) وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال عليه الارش كاملاً  
 لان الجنابة وقعت موجبة له والذي نبت نعمة مبتدأة من الله تعالى فصار كالموتلف مال انسان فصل  
 للموتلف عليه مال آخر ولا يحنيفة رضي الله عنه أن الجنابة قد زالت معنى ولهذا لو قلع سن صبي فنبت  
 مكانها أخرى لا يلزمه شيء بالاجماع وهذا لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها أخرى  
 فلم تفت المنفعة به ولا الزينة وعن أبي يوسف رضي الله عنه أنه يجب حكومة عدل لوجود المالحاصل  
 هذا اذا نبت مثل الاولى وان نبتت معوجة فعليه حكومة عدل عند أبي حنيفة رضي الله عنه ولو نبتت  
 الى النصف فعليه نصف الارش ولو قلع سن غيره فردّها صاحبها مكانها ونبت عليها اللحم فعلى القالع  
 كمال الارش لان هذا لا يعتد به اذا العروق لا تعود وفي النهاية قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا اذا لم تعد الى  
 حالها الاولى بعد النبت في المنفعة والجمال وأما اذا عادت فلا شيء عليه كما لو نبتت وكذا لو قطع اذنه  
 فألقها فالتمت يجب على القاطع أرشها لانها لا تعود الى ما كانت عليه قال رحمه الله (وان أقيد  
 فنبتت سن الاول يجب) معناه اذا قلع رجل سن رجل فأقيد أى اقتص القالع ثم نبتت سن الاول المقتص  
 له يجب على المقتص له أرش سن المقتص منه لانه تبين أنه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت  
 ولم يفسد حيث نبتت مكانها أخرى فانه دمت الجنابة ولهذا يستأنى حولا وينبغي أن ينتظر اليأس  
 في مثل ذلك القصاص خوفاً من مثله الآن في اعتبار ذلك تضيق الحقوق فاكفينا بالحوال لانه ينبت  
 فيه ظاهراً على تقدير عدم الفساد فاذا مضى الحول ولم تنبت قضينا بالقصاص ثم اذا نبت سن انا أخطأنا  
 فيه وكان الاستيفاء بغير حق غير انه سقط القصاص للشبهة فيجب المال وفي النهاية الصحيح أنه يستأنى في  
 سن البالغ حتى يبرأ لان نباته نادر ولا يفيد تأجيله الى سنة فيؤخر الى البرء ليعلم عاقبته وعزاه الى التهمة  
 ولو ضرب سن انسان فتمزكت يستأنى حوالاً لظهور أثر فعله ولو سقطت سنه واختلفا قبل الحول فالقول  
 للضرب ليبقى التأجيل بخلاف ما اذا شجبه موضحة ثم جاء وقد صارت منقلة حيث يكون القول  
 للضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة والتحريك يورث السقوط ولو اختلفا بعد الحول كان القول للضارب  
 لانه منكر وقد مضى الاجل الذي ضرب للتمتين ولو لم تسقط فلا شيء على الضارب ولو اسودت بالضرب  
 أو اجرت أو اخضرت يجب الارش كله لزال الجمال ولا يجب فيه القصاص لتعذر الامكان وكذا اذا  
 كسر بعضه واسود الباقي أو اجرت أو اخضرت يجب فيه الارش كاملاً ولا يجب فيه القصاص لما قلنا  
 فأوجب في الاسوداد ونحوه كمال الارش ولم يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغي أن يفصل بين الاسراس  
 التي لا ترى وبين العوارض التي ترى فيجب في الاول حكومة عدل ان لم يفت به منفعة المضغ وان فات  
 يجب الارش كله وفي الثاني يجب الارش كله كمنعاً كان لفوات الجمال وان اصفرت يجب فيها حكومة  
 عدل وقال زفر رحمه الله يجب فيها أرش السن كاملاً لان الصفرة تؤثر في تفويت الجمال كالسواد ولنا  
 أن الصفرة لا توجب تفويت الجمال ولا تفويت المنفعة فان الصفرة لون السن في أصل الخلقة في بعض

(قوله فصار كالموتلف مال  
 انسان الخ) وكذا لو قطع  
 غصن رجل فنبت مكانه آخر  
 لا يبرأ عن الضمان وكذا لو  
 حصد زرعاً أو بقلاً فنبت  
 مكانه آخر لا يبرأ عن ضمان  
 المحصول والمقروع اه عمادى  
 في ٣٢ (قوله ولو سقطت  
 سنه واختلفا قبل الحول)  
 أى فيما سقط بضربه أى  
 اختلفا في سبب السقوط  
 قال الضارب سقطت بضربة  
 غيرة وقال المجنى عليه بل  
 بضربتك اه معراج (قوله  
 فأوجب) أى محمد اه

الناس ولا كذلك السواد والحرة والخضرة الآن كمال الجبال في السباض فيجب في الصفرة حكومة عدل  
وروى محمد عن أبي حنيفة رضى الله عنه ما أن الصفرة في الحر لا توجب شيئاً وفي العبد توجب حكومة  
عدل لأن الصفرة من ألوان السن والمقصود من السن الانتفاع بها والصفرة لا تخل به غير أن المقصود من  
المملوك المسالية وهي قد تنقص بالصفرة وإن اختلف في حصول الاسوداد بضر به فالقول قول الضارب  
قياساً لأنه منكر ولا يلزم من الضرب الاسوداد فصلاً إنكاره له كإنكاره أصل الفعل وفي الاستحسان  
القول قول المضروب لأن ما يظهر عقيب فعل من الاتي بحال على الفعل لأنه السبب الظاهر الآن يقيم  
الضارب البينة أنه بغيره قال رحمه الله (وان شجر رجلاً فالتحم ولم يبق له أثر أو ضرب فجر فبرأ وذهب  
أثره فلا أرض) وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله عليه أرض الالم وهو  
حكومة عدل لأن الشين الموجب أن زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد رحمه الله عليه أجرة الطبيب  
لأن ذلك لزمه بفعله فكأنه أخذ ذلك من ماله وأعطاه للطبيب وفي شرح الطحاوي فسر قول أبي يوسف  
رحمه الله عليه أرض الالم بأجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمه  
الله ولا يوجب حنيفة رضى الله عنه أن الموجب هو الشين الذي يلحقه بضره وزوال منفعة وقد زال ذلك  
بزوال أثره والمنافع لا تنقوم إلا بالعقد كالأجرة والمضاربة والتحججتين أو بشبهه العقد كالفاسد منهما  
ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني فلا تلزمه الغرامة وكذا مجرد الالم لا يوجب شيئاً لأنه لا قيمة لمجرد  
الالم ألا ترى أن من ضرب إنساناً بضر بائناً من غير جرح لا يجب عليه شيء من الأرض وكذا الوشمة شتماً  
يؤلم قلبه لا يضمن شيئاً قال رحمه الله (ولا قود بجرح حتى يبرأ) وقال الشافعي رحمه الله يقتص منه  
في الحال لأن الموجب قد تحقق فلا يؤخر كافي القصاص في النفس ولنا ما روى أنه عليه الصلاة  
والسلام نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه أحمد والدارقطني ولأن الجراحات يعتبر فيها  
مآلها الاحتمال أن يسرى إلى النفس فيظهر أنه قتل فلا يعلم أنه جرح إلا بالبرء فيستقر به قال رحمه الله  
(وكل عمد سقط فيه قوده لشبهة كقتل الابن عمداً فإنه في مال القاتل وكذا ما وجب صلحاً  
أو اعترافاً ولم يكن نصف العشر) أي نصف عشر الدية لما روى عن ابن عباس موقوفاً ومرفوعاً  
لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولأن العاقلة تتحمل عن القاتل تخفيفاً عنه وذلك يليق  
بالخطي لأنه معذور دون المتعمد لأنه يوجب التغليظ والذي وجب بالصلح إنما وجب بعقده والعاقلة  
لا تتحمل ما وجب بالعقد وإنما تتحمل ما وجب بالقتل وكذا ما لزمه بالقرار لا تتحمله العاقلة لأن له ولاية  
على نفسه دون عاقلته فيلزمه دونهم وإنما لا تتحمل أقل من نصف عشر الدية لأنه لا يؤدي إلى الاجحاف  
والاستئصال بالجاني والتحميل تحزناً عنه فلا حاجة إليه ثم الكل يجب مؤجلاً إلى ثلاث سنين  
الاما وجب بالصلح فإنه يجب حالاً لأنه واجب بالعقد فيكون حالاً بخلاف غيره ومادون أرض الموضحة  
يجب في سنة لأنه دون ثلث الدية والثلث ومادونه يجب في سنة وقال الشافعي رحمه الله ما وجب بقتل  
الابن يجب حالاً لأن القصاص سقط شرعاً إلى بدل فيكون ذلك البدل حالاً كسائر المثلقات والتأجيل  
في دية القتل خطأ ثبت شرعاً تخفيفاً لأنه معذور ولا كذلك العامد فلا يستحق التخفيف فتجب حالاً  
ألا ترى أن تحميل العاقلة لما كان تخفيفاً عنه لا يستحقه فكذا هذا التخفيف ولأن الدية بدل  
المقتول وحقه في نفسه حال فكذا في البدل تحقيقاً للمعنى الجبر وإنسان هذا مال وجب بنفس القتل  
فيكون مؤجلاً كما إذا وجب بالقتل خطأ أو شبه عمد أو بالاعتراف بخلاف ما وجب بالصلح لأنه مال  
وجب بالعقد ابتداءً فلا يتأجل إلا بالشرط كسائر العقود والمعنى فيه أن المتلف ليس بمال وماليس  
بمال لا يضمن بالمال أصلاً لأنه ليس بقيمة له إذ لا يقوم مقامه بقيمة الشيء ما يقوم مقامه وإنما عرفنا  
تقومه بالمال بالشرع والشرع إنما أقومه بديه مؤجلاً إلى ثلاث سنين وإيجاب المال حالاً زيادة على

فصل في الجنين لما ذكر أحكام القتل المتعلقة بالأدعي من كل وجه شرع في بيانها في الآدمي من وجه دون وجه وهو الجنين بيان ذلك ما قاله شمس الأئمة السرخسي في أصوله الجنين مادام محتسباً في البطن ليست له ذمة لكونه في حكم جزء من الأم ولكنه متفرد بالحياة معه ليكون نفساً له ذمة فباعتبار هذا الوجه يكون أهلاً لوجوب الحق له من عتق أو أوارث (١٣٩) أو نسب أو وصية ولا اعتبار الوجه الأول

لا يكون أهلاً لوجوب الحق عليه فاما بعد ما بولاه ذمة صالحة ولهذا وانقلب على مال انسان فأتلفه صار ضامناً ويلزمه مهر امرأته بعقد الولي عليه اه اتقاني وكتب على قوله الجنين والجنين هو الولد في بطن الأم سمي به لاجتنابه أي لاستنائه في البطن اه اتقاني (قوله) وقيل انما سمي ما يجب في الجنين غرة الخ قال في شرح الكافي وانما سمي الغرة غرة لأنه أقل المقادير في الديات وأقل الشيء أوله في الوجود وسمي غرة لمعنى الأولية ولهذا سمي أول الشهر غرة لأنه أول ما يبدو عند النظر اه غاية (قوله والقياس أن لا يجب شيء في الجنين) لأنه محتمل أنه مات بفعله ويحتمل أنه كان ميتاً قبل ذلك فلا يجب الضمان بالشك لأنه لا يجب شيء في أجنسة الهائم الأثرى أن من ضرب شاة فألقت جنيناً ميتاً كان عليه نقصانها ولا شيء عليه في الجنين اه غاية (قوله والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق) أي للالزام وانما قيد به لان الظاهر يعتبر اذا لم يكن فيه الزام الغير كافي رضيع أحد

ما أوجب الشرع وصفاً فلا يجوز كما لا يجوز إيجاب الزيادة على ما أوجب الشرع قدراً قال رحمه الله (وعمد الصبي والجنون خطأ ودبته على عاقلة له ولا تكفير فيه ولا حرمان عن الميراث والمعتوه كالصبي) وقال الشافعي رحمه الله عنده عمد فوجب الدية في ماله لان العمد هو القصد وهو ضد الخطأ فمن يتحقق منه الخطأ يتحقق منه العمد ولهذا يؤدب ويعزروا التعزير يكون على فعل يقع عداً لخطأ وكان ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة لأنهم ليسوا من أهل العقوبة فيجب عليهم موجهه الآخر وهو المال لأنهم أهل لوجوبه عليهم فصار نظيراً لاسرقه فانهم اذا سرقوا لا تقطع أيديهم ويجب عليهم ضمان المال لسروق منه لما قلنا ولهذا وجب عليهم التكفير بالمال لأنهم أهل للغرامة المالية دون الصوم لعدم الخطأ وكذا يحرم الميراث عنده بالقتل ولنا أن مجنوناً ناصلاً على رجل بسيف فضر به فرفع ذلك إلى على رضي الله عنه فجعل عقله على عاقلة بحضر من الصحابة رضي الله عنهم وقال عنده وخطؤه سواء لان الصبي مظنة المرجة قال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا والعاقول المخطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلة فهو لاهم وأغرا أول بهذا التخفيف فوجب على العاقلة اذا كان الواجب قدر نصف العشر أو أكثر بخلاف مادونه فلا يسلك به مسلك الاموال كافي البالغ العاقل ولا نسلم تحقق العمد منهم لأنه عبارة عن القصد وهو يترتب على العلم والعلم بالعقل وهم عديمو العقل أو قاصروه فكيف يتحقق منهم القصد وصاروا كالنساء وحرمان الارث عقوبة وهم ليسوا من أهلها والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب لهم تسنره ولا أنهم مرفوعوا القلم ولان الكفارة ثمة بين العباد والعبادة والعقوبة بمعنى أن فيها معنى العبادة ومعنى العقوبة ولا تجب عليهم عبادة ولا عقوبة وكذا سبب الكفارة يكون دائرياً بين الخطر والاباحة لتكون العقوبة متعلقة بالخطر وفعلهم لا يوصف بالجناية لانها اسم لفعل محظور وكل ذلك يثبت على الخطاب وهم ليسوا بمخاطبين فكيف تجب عليهم الكفارة

فصل في الجنين قال رحمه الله (ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً تجب غرة نصف عشر الدية) الغرة الخيار غرة المال خياره كالفرس والبعير النجيب والعبد والامة الفارسة وقيل انما سمي ما يجب في الجنين غرة لأنه أول مقتدر ظهر في باب الدية وغرة الشيء أوله كما سمي أول الشهر غرة وسمي وجه الانسان غرة لأنه أول شيء يظهر منه والمراد بنصف عشر الدية دية الرجل ولو كان الجنين ذكراً وفي الانثى عشر دية المرأة وكل منهما خمسمائة درهم ولهذا لم يبين في المختصر أنه ذكراً أو أنثى لان دية المرأة نصف دية الرجل فالعشر من دية نصف العشر من دية الرجل والقياس أن لا يجب شيء في الجنين لأنه لم يتمن بجيانه والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ولهذا لا يجب في جنين البهيمه الانقصان الام ان نقصت والا فلا يجب شيء والقياس أن يجب كمال الدية لأنه بضر به منع حدوث الحياة فيه فيكون بذلك كالزهرق للروح ولهذا المعنى وجب قيمة ولدا المغرور فانه منع من حدوث الرق فيه وكذا وجب على المحرم قيمة بيض الصيد بكسره وجه الاستحسان ما روى أن امرأته من هذيل ضربت بطن امرأته فمجرقتلها وما في بطنها فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو ولادة وقضى بدية المرأة على عاقلة روى البخاري ومسلم وأحمد وهي على العاقلة عندنا وقال مالك في ماله لأنه بدل الجزء ولنا أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة على العاقلة ولأنه بدل النفس من وجه ولهذا قال عليه الصلاة والسلام دوه والدية

أبويه مسلم أعتقه عن كفارة القتل جاز لان الظاهر منه سلامة الاعضاء اه غاية (قوله أو ولادة) قال ابن الاثير الوليد هو الطفل فعيل بمعنى مفعول ثم قال واجمع ولدان والانثى وليدة واجمع الولائد وقد تطلق الوليدة على الجارية والامة وان كانت كبيرة اه (قوله وهي على العاقلة عندنا) لانها مقدرة بخمسمائة درهم والعاقلة تعقل خمسمائة درهم ولا تعقل مادونها اه اتقاني (قوله ولنا أنه صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة الخ) قال الاتقاني وأوجبنا الغرة بالحديث وهو ما روى محمد بن الحسن في موطنه عن مالك عن ابن شهاب عن

سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليدة فقال الذي قضى عليه كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما هو من اخوان السكهان وقال محمد بن أبي حنيفة ما لا لك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن امرأتين من هذيل استبنا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرمت احدهما الاخرى فطرحت جنينا فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليدة قال محمد بن هذيل انما اذا ضرب بطن المرأة الحرة فألقت جنينا ميتا ففيه غرة عبد أو أمة أو خمسون دينارا أو خمسة مائة درهم نصف عشر الدية فان كان من أهل الابل أخذ منه خمس من الابل وان كان من أهل الغنم أخذ منه مائة من الشاء نصف عشر الدية الى هنا لفظ محمد بن موطئه اه اتقاني (قوله ويستوى في الجنين الخ) يعني (١٤٠) أن الواجب في جنين الحرة خمسة مائة سواء كان الجنين ذكرا أو أنثى ولا يفضل الذكرا

على الانثى في ايجاب الغرة لان الحديث ورد باسم الجنين مطلقا ومطلقه يشمل الجميع اه اتقاني (قوله ولهذا وجب في جنين الحرة عشر دية الخ) قال في الكافي ولما أن الضمان انما وجب من حيث كونه أصلا في نفسه لا من حيث كونه جزأ فان ضمان الجزء انما يجب عند ظهور النقصان في الأصل وهنا بخلافه وإذا كان بدل نفسه فكان تقديره أولى لان الضمان يجب جبرا للقائت والمقتول هو الجنين فكان اعتبار قيمته أولى من اعتبار قيمة أمه غير أننا أوجبنا عشر القيمة أو نصف عشر القيمة اعتبارا بجنين الحرة فانه ثم يجب نصف عشر الدية ان كان ذكرا أو عشر الدية ان كان أنثى وهو خمسة مائة والقيمة في المالك كالدية في الاحرار فيجب اعتبار الدية بالقيمة فيؤدى الى هذا ضرورة فان قيل فيه تفضيل الانثى على الذكرا لان عشر قيمته اذا كان أنثى أكثر من نصف عشر قيمته اذا كان ذكرا وفي الديات يفضل الذكرا على الانثى ولا يفضل الانثى على الذكرا فلما هذا تسوية في الحقيقة والتسوية جائرة بيننا بالاتفاق وهذا لان القيمة هنا كالدية ودية الانثى على النصف من دية الذكرا فصار العشر من هذا مثل نصف العشر من الذكرا والتفضيل انما يجب عند تفاوت الحال بتفاوت المالكية وهذا يكون في المنفصل لافي الاجنة لانه لا مال لك في الجنين وانما يجب ضمان الجنين باعتبار قطع النشو والانثى في معنى النشو تساوى الذكرا وربما تكون الانثى أسرع نشوا كما بعد الانفصال فلها جواز تفضيل الانثى على الذكرا لوضوح اه وقال في الفتاوى الظهيرية وفي جنين المملوك نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان أنثى وهما في المقدار سواء من حيث الشرع لقيام قيمة كل واحد منهما بمقام الدية حينئذ لا يعتبر بالتفاوت اه وقال صاحب الهداية في كتابه المسمى بمختارات النوازل وفي جنين الامه ان كان ذكرا نصف عشر

بديل النفس وتجب في سنة وقال الشافعي رحمه الله في ثلاث سنين لانه بدل النفس ألا ترى أنه يورث ويبدل العضو ويكون لصاحب العضو ولما روى عن محمد بن الحسن أنه قال بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقض بالغرة على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو أيضا من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبهين بالاول في حق التوريث وفي وجوب الدية وان لم يحصل بالام نقصان وبالثاني في حق التأجيل الى سنة لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية أو أقل يجب في سنة واحدة بخلاف أجزاء الدية حيث يجب كل جزء منهن في ثلاث سنين حتى لو قتله عشرة أنفس يجب على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية ويستوى في الجنين الذكرا والانثى لاطلاق ما رويانا ولان التفاوت في الاحياء انما ثبت لتفاوت معنى الأدمية في المالكية فان الذكرا كالمال والنكاح والانثى لا تملك سوى المال فكان الذكرا أريد فيها هو من خصائص الأدمية وهذا المعنى في الجنين معدوم اذا لم يملك ولا يستحق سوى الاعتراف وروايعه والنسب ولا يستحق شيئا من المال الا بطريق الارث والوصية فيستوى الذكرا والانثى فيها ولانه قد لا يعرف الذكرا من الانثى فيستقدر الكل بعقد واحد تيسيرا قال رحمه الله (فان ألقته حيا فدية) أي تجب دية كاملة لانه أ تلف آدميا خطأ وشبهه عمد فتجب فيه الدية كاملة قال رحمه الله (وان ألقته ميتا فدية الاثم دية وغرة) لما رويانا ولانه جنين جنائين فيجب عليه موجهما وهذا لما عرف أن الفعل يتعدى بعدد أثره فصار كما اذا رمى فأصاب شخصا ونفذ منه الى آخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كانا خطأ وان كان الاول عمدا يجب القصاص والدية قال رحمه الله (وان ماتت فألقته ميتا فدية فقط) وقال الشافعي رحمه الله تجب الغرة مع الدية لان الجنين مات بضربه بظاهر اقصار كما اذا ألقته ميتا وهي بالحياة وانما أن موت الام بسبب لونه بظاهرا لان حياته بحياته وتنفسه بنفسها فيتحقق موتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص اذا الاحتمال فيه أقل فلا يضمن بالشك وان ألقته حيا بعد ما ماتت يجب عليه ديتان دية الاثم ودية الولد لانه قتلها ماقصا كما اذا ألقته حيا وماتا قال رحمه الله (وما يجب فيه يورث عنه ولا يرث الضارب فلو ضرب بطن امرأته فألقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها) وانما يورث لانه نفس من وجهه على ما بينا والغرة بدله فيرثه ولا يرث الضارب من الغرة شيئا لانه قاتل مباشرة ظملا ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة قال رحمه الله (وفي جنين الامه لو ذكرا نصف عشر قيمته ولو كان حيا وعشر قيمته لو أنثى) وقال الشافعي تجب فيه عشر قيمة الاثم لانه جزء من وجهه وضمان الاجزاء يؤخذ بمقدارها من الأصل ولهذا وجب في جنين الحرة عشر ديتها بالاجماع وهو الغرة



فيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان أنثى اعتبارا بالحر لان الغرة فيه نصف عشر دية الانثى الا ان الدية مقدرة والقيمة غير مقدرة فتفاوت غرة جنين الامة بتفاوت القيمة اه وقال في شرح الدرر المسمي (١٤١) بالغرة عند قول المصنف فنصف قيمته حيا

وعشرها أنثى لان تقدير

الشرع لما ورد في جنين حر

بعشر دية حرة ولم يرد في جنين

رقيق وجب التقدير فيه من

القيمة لانها في المملوك

كالدية ففرقوا فيه بين ذكر

وأنثى بما ذكر المصنف نفيا

للتفاوت بين غرتيهما اذ في

العادة قيمة الذكرا يزيد من

قيمتها ~~كثيرا~~ واذا اشتبه

ذكورته وأنوثته أخذ بالاقل

المستحق والمعتبر في القيمة

حال الولادة وتصرف الى

سيده اه (قوله وأما اذا

كان من أحدهما الخ)

وجنين المسلمة والكافرة سواء

وبه صرح في شرح الطحاوي

اه اتقاني (قوله وقال آخر

الاسلام) أي البزدوي في

شرح الجامع الصغير اه

اتقاني ~~فرع~~ قال

الفقيه أبو الليث ولم يذكر

محمد رحمه الله في الجامع

الصغير أن القيمة تكون

للمولى أو تكون ميراثا من

المضروب فيجوز أن تكون

القيمة ميراثا لان المولى لما

أعتقه فقد بطل حق نفسه

فصار في الميراث حكمه حكم

الاحرار ويجوز أن يقال ان

القيمة للمولى لأنه لما وجب

على القاتل القيمة صار كأن

الرجل قتل مملوكه لان وجوب

الضمان استند الى الضرب

ولنا أنه بدل نفسه فلا يقدر بغيره اذ لا نظيره في الشرع والدليل على أنه بدل نفسه أن الامة أوجعت على أنه لا يشترط فيه نقصان الاصل ولو كان ضمان الطرف لما وجب الاعتدل نقصان الاصل ويؤيد ذلك أن ما يجب في جنين الحرة موروث ولو كان بدل الطرف لما وروث والحر والعبد لا يختلفان في ضمان الطرف لانه لا يورث وانما يختلفان في ضمان النفس ولو كان ضمان الطرف لما وروث في الحر فاذا ثبت أنه ضمان النفس كان دية مقدرة بنفس الجنين لانه نفس غيره كما في سائر المضمونات ولا نسلم أن الغرة مقدرة بدية الام بل بدية نفس الجنين أن لو كان حيا فيجب نصف عشر دية ان كان ذكر او عشر دية ان كان أنثى فكذا في جنين الامة تجب بثالث النسبة من قيمته لان كل ما كان مقدرا من دية الحر فهو مقدرا من قيمة العبد فيجب نصف عشر قيمته ان كان ذكر او عشر قيمته ان كان أنثى وعن أبي يوسف أنه يجب ضمان نقصان الاثم ان انتقصت بذلك اعتبار الجنين البهائم وهذا على أصله يستقيم لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده مطلقا ولهذا يجوز به دية الحر عنده والاول هو الظاهر اعتبارا بالحر لانه لا وجوب للصيانة وهما في الحاجة اليها سواء هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور وأما اذا كان من أحدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحر ذكر أو أنثى لانه حر قال رحمه الله (فان حره سميده بعد ضربه فالقته غات ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق) لان الوجوب بالضرب والضرب صادقه وهو رقيق فيجب قيمته حيا لانه صار قاتلا له وهو حي فاعتبرنا حالتي السبب والتلف فأوجبنا عليه القيمة باعتبار حالة السبب وهو الضرب لانه رقيق حينئذ وأوجبنا عليه جميع قيمته باعتبار حالة التلف كانه ضربه في الحال وكان ينبغي أن يجب ما نقص بضره الى أن يوجد العتق كما لو قطع يد عبدا أو جرحه فأعتقه المولى ثم مات يجب عليه أرش اليد والجرح وما نقص من قيمته الى العتق لان العتق يقطع السراية لكن اعتبر فيه الحال اثنان فجعل ~~كان~~ الضرب لم يوجد في حق الجنين لان المقصود بالضرب الاثم وأوجب القيمة دون الدية لانه صار قاتلا له بالضرب الاول فصار كاللورى عبدا فأعتقه المولى ثم وقع عليه السهم فبات فأنه تجب عليه القيمة للمولى لان الرمي ليس بجناية ما لم يتصل بالحمل فلا يجب فيه شيء بدون الاتصال بخلاف القطع والجرح لانه جناية في الحال والعتق يقطع السراية ومع هذا تجب القيمة دون الدية لانه يصير قاتلا له من وقت الرمي لانه الفعل المملوك له وقال آخر الاسلام قال بعض مشايخنا معنى قوله ضمن أي الدية وقوله ولا تجب الدية ليس هو من الجامع الصغير ووجهه أن الضرب وقع على الاثم فلم يعتبر بجناية في حق الجنين الا بعد الانفصال حيا ولذلك لم تنقطع سرايته بخلاف من جرح فأعتقه مولا له وقال بعضهم بل المراد به حقيقة القيمة لان الجناية قد تمت لكن لا تعتبر في حق الجنين مقصودا الا بعد الانفصال فأشبه الرمي الذي تم من الراعي ولا يعتبر في حق المرمى اليه الا بعد الاصابة وقبله ~~هـ~~ اذ عندهما وعند محمد تجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان العتق قاطع للسراية قال رحمه الله (ولا كفارة في الجنين) وقال الشافعي تجب الكفارة لانه نفس من وجهه فوجب احتياط المما فيه من العبادة ولنا أن الكفارة فيها معنى العقوبة لانه شرعت زاجرة وفيها معنى العبادة لانها تأتي بالصوم وقد عرف وجوبها في النفوس المطلقة فلا يتعداها لان العقوبة لا يجري فيها القياس وقول الشافعي متناقض فيه لانه كان يعتبره جزأ حتى أوجب عليه عشر قيمة الاثم وهما اعتبره نفسا حتى أوجب عليه الكفارة ونحن اعتبرناه جزأ من وجه ولهذا لم يجب فيه كل البذل فكذا لا تجب فيه الكفارة لان الاعضاء لا كفارة فيها الا اذا تبرع بها هو لانه اركب محظورا فاذا تقرب بها الى الله تعالى

ووقت الضرب كان مملوكا كذا قال الفقيه اه اتقاني قوله فصاري الميراث حكمه حكم الاحرار وهو قياس قول الاثمة الثلاثة اه كما كي

وأما قوله لا كفارة على الضارب فلان القتل غير متحقق لجواز أن الحياة لم تخلق فيه والكفارة انما تجب

(١)

(١) هكذا بياض بالاصل

بثقة القتل ولان النبي صلى الله عليه وسلم لما قضى بالغرة لم يذكر الكفارة ولو وجبت الكفارة لذكرها اه اتقاني (قوله ولانه ولد في حق الاحكام كأمومية الولد) أي اذا اتعاه المولى اه غايه (قوله في المتن وان شربت دواء لتطرحه الخ) قال في الفتاوى الصغرى المرأة اذا شربت بطن نفسها متعمدا أو شربت دواء لتسقط ولدها فسقط ولدها سقطت بطنها الغرة ونقضه عن الزيادات وقال في الواقعات في باب الديان امرأة شربت دواء لتسقط ولدها فعاد فألقت جنينا حيا ثم مات فعلى عاقلتها الدية في ثلاث سنين ان كان لها عاقله فان لم يكن فذلك في مالها ولا ترث منه شيئا وعليها الكفارة ولو ألقت (١٤٣) جنينا ميتا تجب الغرة على العاقلة في سنة واحدة ولو كان الشرب لاصلاح البدن

فلا شئ عليها ولا ترث منه شيئا اه اتقاني

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

لما فرغ من بيان أحكام القتل بالمباشرة شرع في بيان أحكام القتل بطريق التسييب والضرب على بطن المرأة مباشرة في قتل الجنين وقدم المباشرة لانه قتل بلا واسطة والتسييب بالواسطة ولان القتل بالمباشرة أكثر وقوعا فكان أمس حاجة الى معرفة أحكامه اه كما في قوله لانه قتل بلا واسطة أي فكان أصلا اه (قوله أو جرحنا) الجرح من جذع يخرج منه الانسان من الحائط الى الطريق يعني عليه وفسره الفقيه أبو الليث بالبرج الذي يكون في الحائط وقال نقرأ الاسلام يختلف فيه فقال بعضهم هو البرج وقال بعضهم هو مجرى ماء مركب في الحائط ناتي فكيف كان فهو يشغل حق المسلمين وهو فارسي معرب اذ ليس

كان أفضل له ويستغفر الله تعالى عما صنع من الجرم العظيمة والجنين الذي استبان بعض خلقه كالتام في جميع ما ذكرنا من الاحكام لاطلاق ما رويناه ولانه ولد في حق الاحكام كأمومية الولد وانقضاء العدة به والنفاس وغير ذلك فكذلك في حق هذا الحكم ولانه يميز من العلقه والدم ولا بد منه قال رحمه الله (وان شربت دواء لتطرحه أو عالجت فرجها حتى أسقطته ضمن عاقلتها الغرة ان فعلت بلا إذن) لانها ألقتة متعمدة فيجب عليها ضمانه وتكمل عنها العاقلة لما بينا ولا ترث هي من الغرة شيئا لانها قاتلة بغير حق والقاتل لا يرث بخلاف ما اذا فعلت ذلك باذن الزوج حيث لا تجب الغرة لعدم التعدي ولو فعلت أم الولد ذلك بنفسها حتى أسقطت فلان شئ عليها ما لم تستحق الاستحالة وجوب الدين على المملوك لسعيده ولو استحققت وجب للمولى غرة لانه تبين أنه ليس بمالك لها وانه مغرور وولد المغرور حر الأصل وهي متعمدة بذلك الفعل فصارت قاتلة للجنين فتجب الغرة له ويقال للمستحق ان شئت سلم الجارية وان شئت أفدها لانه الحكم في جنابة المملوك والله أعلم

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

قال رحمه الله (ومن أخرج الى طريق العامة كنيفاً أو ميزاباً أو جرسناً أو دكاناً لكل نزع) أي لكل أحد من أهل الخصومة معطاة بالتمتع بالنقض كالمسلم البالغ العاقل الحر والذي لان لكل منهم المرور بنفسه وبدوا به فيكون له الخصومة بنقضه كافي الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يؤمر بالهدم عطالهم لان خصومة المحجور عليه لا تعتبر في ماله بخلاف الذي هذا اذا بنى لنفسه وأما اذا بنى للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينقض كذا روى عن محمد رحمه الله وقال اسمعيل الصفار انما ينقض بخصومته اذ لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثله لا يلتفت الى خصومته لانه لو أراد به إزالة الضرر عن الناس لبدأ بنفسه وحيث لم يزل ما في قدرته علم أنه متعنت ثم الكلام في هذه المسئلة في ثلاثة مواضع أحدها في أنه هل يحل له احداثه في الطريق أم لا والثاني في الخصومة في منعه من الاحداث فيه ورفعها بعده والثالث في ضمان ما يتلف بهذه الاشياء أما الاحداث فقد قال شمس الأئمة رحمه الله ان كان الاحداث يضر بأهل الطريق فليس له أن يحدث ذلك فان كان لا يضر بأحد لسعة الطريق جاز له احداثه فيه مالم يمنع منه لان الاتقاء في الطريق بالمرور فيه من غير أن يضر بأحد جائز فكذلك ما هو مثله فيلحق به اذا احتاج اليه واذا أضر بالمارة لا يحل له لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهذا نظير من عليه الدين فانه لا يسمع التأخير اذا طال به صاحبه ولو لم يطالبه بجزائه تأخيره وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشراء يجوز ان لم يضر بأحد وان أضر لم يجز لما قلنا وأما الخصومة فيه فقال أبو حنيفة رحمه الله لكل أحد من عرض الناس أن يمنع من الوضع وأن يكفه الزرع بعد الوضع سواء كان فيه ضرراً ولم يكن اذا وضع بغير اذن الامام لاقتيانه على رأيه لان التدبير في أمور العامة الى الامام وعلى قول أبي يوسف

في العربية كلام على هذا الترتيب أعني الجسيم والراعوا والصادق المهمل في كلامهم اه اتقاني (قوله كافي الملك المشترك) رحمه أي فان لكل واحد من الشركاء حق النقض فيما أحدثه غيره فيه اه (قوله لان خصومة المحجور عليه الخ) فكذلك في حق غيره كذا في الدراية ناقلاً عن البسوط اه (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام) الحديث كما أثبت في الفردوس لا ضرر ولا ضرار في الاسلام أي لا يضر الرجل أحداً بتداء ولا جزاء لان الضرر بمعنى الضر وهو يكون من واحد والضرار من اثنين بمعنى المضارة وهو أن تضر من ضرك اه مغرب (قوله فقال أبو حنيفة لكل أحد من عرض الناس) وفي الجهرة ضربت عرض الحائط وعرض الجبل

رحمه الله اكل أحد أن يمنع من الوضع قبل الوضع لانه بالوضع صار في يده خاصة والذي يخصه به بعد ذلك يريد ابطال يده الخاصة من غير دفع ضرر عن نفسه فيكون متعنتا ولا كذلك قبل الوضع لانه ليس فيه ابطال يده الخاصة ولكل أحد يده والذي يريد الاحداث يقصد ابطال أيديهم العامة وادخاله في يده الخاصة فكان لكل أحد أن يمنع من ذلك وعلى قول محمد رحمه الله ليس لأحد أن يمنع قبل الوضع ولا بعده اذ لم يكن فيه ضرر بالناس لانه ما ذون له في احداثه شرعا ألا ترى أنه يجوز له ذلك ان لم يمنع أحد والمانع منه متعنت فلا يمكن من ذلك فصار كالأذن له الامام بل أولى لان اذن الشارع أخرى وولايته أقوى فصار كالمرور حتى لا يجوز لأحد أن يمنع منه وجوابه أن هذا انتفاع بما لم يوضع له الطريق فكان لهم منعه وان كان جائزا في نفسه بخلاف المرور فيه لانه انتفاع بما وضع له فلا يكون لاحد منعه قال رحمه الله (وله التصرف في النافذ الا اذا أضر) أي له أن يتصرف باحداث الجرح من وغيره مما تقدم ذكره في الطريق النافذ اذ لم يضر بالعامة معناه اذ لم يمنع أحد وقد ذكرناه والخلاف الذي فيه فلا نعيده قال رحمه الله (وفي غيره لا يتصرف الا باذنهم) أي في غير النافذ من الطرق لا يتصرف أحد باحداث ما ذكرناه الا باذن أهل لان الطرق التي ليست بنافاذة مملوكة لأهلها فهم فيها شركاء ولهذا يستحقون بها الشفعة والتصرف في الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع له الا بملك الا باذن الكل أضر بهم أو لم يضر بخلاف النافذ لانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز الانتفاع به ما لم يضر بأحد ولا نه اذا كان الطريق نافذا كان حق العامة فيتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل كل واحد كأنه هو المالك وحده في حق الانتفاع ما لم يضر بأحد ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم يمكن فبقى على الشركة حقيقة وحكما قال رحمه الله (فان مات أحد بسقوطها فديته على عاقلة كالحفر يترافى طريق أو وضع حجر افتلف به انسان) أي اذا مات انسان بسقوط ما ذكره من كنيف أو ميزاب أو جرح من فديته على عاقلة من أخرجه الى الطريق لانه متسبب لهلاكه متعنت في احداث ما يضر به المارة باشغال هواء الطريق به أو باحداث ما يحول بينهم وبين الطريق وكذا اذا عثر بنقضه انسان ولو عثر بما أحدثه هو رجس فوق على آخر فمات فديتهما على عاقلة من أحدثه لان الواقع كالدفع على الآخر ولو سقط الميزاب فأصاب ما كان في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان على أحد لانه وضع ذلك في ملكه فلا يكون متعنتا فيه وان أصابه ما كان خارجا منه فالضمان على من وضعه لانه متعنت فيه بشغل هواء الطريق ولو أصابه الطرفان وعلم ذلك وجب النصف وهذا النصف فصار كما اذا جرحه انسان وسبع ومات منهما ولم يعلم أي طرف أصابه ففي القياس لا يجب عليه شيء لانه ان أصابه ما كان خارجا يضمن وان أصابه ما كان داخل لا يضمن بالشك لان فراغ ذمته كان ثابتا بيقين وفي الشغل شك وفي الاستحسان يضمن النصف لانه في حال يضمن الكل وفي حال لا يضمن شيئا فيضمن النصف ولا يقال ينبغي أن يضمن ثلاثة أرباع الدية لانه يضمن في حال النصف وهو ما اذا كان أصابه الطرفان فيتنصف فيكون مع النصف الاول ثلاثة أرباع لان أحوال الاصابة حالة واحدة فلا تعدد لاسمحالة اجتماعها بخلاف حالة الحرمان ولو أضر جرحا الى الطريق ثم باع الكل فأصاب الجرح رجلا فقتله أو وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله لم ينسخ بزوال ملكه وهو الموجب بخلاف الحائط المائل اذا باعه بعد الاشهاد عليه ثم سقط في ملك المشتري على انسان حيث لا يضمن البائع ولا المشتري لان المشتري لم يشهد عليه وهو شرط في الحائط المائل وفي حق البائع قد بطل الاشهاد الاول لان الملك شرط صحة الاشهاد فيبطل بخروجه عن ملكه لانه لا يمكن من نقض ملك الغير وفيما نحن فيه انما يضمن باشغال هواء الطريق لا باعتبار الملك والاشغال باق بعد البيع فيضمن ألا ترى أن ذلك الاشغال لو حصل من غير مالك كالمتاجر والمستعير والغاصب يضمن وفي الحائط لا يضمن غير المالك ولو وضع في الطريق جرا

وكذلك عرض النهر أي ناحيته وأراد به هنا أضعف الناس وأذلهم اه اتقاني (قوله وعلى قول محمد الخ) وفي العبادية حكى الخلاف بين الصاحبين على عكس هذا اه (قوله والمانع منسه متعنت) والمتعنت هو الذي يخصص فيما لا ضرر فيه لنفسه أو لغيره اه اتقاني (قوله لا يملك الا باذن الكل) قال الاتقاني ليس له أن يفعل ذلك سواء أضر بهم أو لم يضر الا أن يأذنه وهم كلهم بالغون اه (قوله في المتن فان مات أحد بسقوطها فديته على عاقلة) ولا تجب عليه الكفارة ولا يحرم الارث كما سيجي في الصفحة الآتية في أثنائها وأخوها اه (قوله لان الواقع كالدفع على الآخر) يعني بصير الحدث في الطريق كالدافع للعاثر على الذي سقط العاثر عليه اه (قوله لان أحوال الخ) جواب لا يقال اه (قوله ثم باع الخشبة) ويرى اليه منها اه هداية

(قوله فأحرق شيئا لا يضمن) وكذلك كل شيء وضعه في الطريق فتغير من ذلك الموضع فقد برئ من الضمان لانه لا يبقى أثر الفعل الاول وهو كونه موضوعا في ذلك المكان لا اعتراض فعل آخر عليه فانتقطعت النسبة كذا في شرح الكافي اه اتقاني (قوله وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمن) يعني اذا كانت الريح متحركة حين وضع الحجر على الطريق ثم حركت الريح الحجر عن مكانه فأحرق شيئا يضمنه وهو اختيار الامام السرخسي وكان شمس الائمة (١٤٤) الحلواني لا يقول بالضمان اذا حركه الريح عن مكانه من غير تفصيل اه اتقاني

وكتب على قوله ريحا قال في مجمع البحرين وراح اليوم راح اذا اشتد ريحه و يوم راح شديد الريح فاذا كان طيب الريح قالوا ريح بالشديد ومكان ريح أيضا (قوله) ولو استأجر رب الدار الفعلة الفعلة جمع فاعل كالقتلة جمع قاتل اه (قوله فالضمان عليهم) اذا استأجر أجرا يحفرونه في غير فناءه أو في فناءه ينظر حركته عند قوله ومن جعل بالوعة الخ فراجع اه وسأني في الصفحة الائمة ما اذا استأجر أجرا لينبني له فناء فأنه اه (قوله) لانه تسييب) والكفارة وحرمان الارث يشقان بالقتل حقيقة اه (قوله) كمالو استأجر الخ) انظر ما ذكره في الورقة الائمة عند قوله ومن جعل بالوعة الخ اه (قوله ويرجع الذابج به على الامر) أي لان الذابج مباشر والامر مسبب والترجيع للباشرة فيضمن المأمور ويرجع المغرور اه هداية (قوله من حيث ان) الذي بخط الشارح من حيث انه اه (قوله على معنى أنه يباح له الانتفاع)

فأحرق به شيء يضمنه لانه متعدي فيه ولو حركت الريح عين الحجر نقولته الى موضع آخر فأحرق شيئا لا يضمن لنسخ الريح فعله بالتحويل وان حركت الشراريض من عند بعضهم لان العين باقية فلم ينسخ فعله فكانت الجنابة باقية وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمن وان حركته أيضا لانه فعل ذلك مع علمه بعاقبته وقد أفضى اليها فضمن كباشرة أو بمنزلة دابة جالت في رباطها ولو استأجر رب الدار الفعلة لخراج الجناح أو الظلة فوقع قبل أن يفرغوا من العمل فقتل انسانا فالضمان عليهم لان التلف بقولهم لان العمل لم يكن مسلما الى رب الدار قبل فراغهم منه فانقلب فعلهم قتل حتى وجبت عليهم الكفارة ويحرمون من الارث بخلاف ما تقدم من المسائل من اخراج الجناح أو الميزاب أو الكنيف الى الطريق فقتل انسانا بسقوطه حيث لا تجب فيه الكفارة ولا يحرم الارث لانه تسييب وهما مباشرة والقتل غير داخل في عقده فلم يستند فعلهم اليه فاقصر عليهم وقال شيخ الاسلام رحمه الله هـ ذاعلى وجوه لما أن قال لهم ابنوا لي جناحا على فناء دارى فانه ملصكى أولى فيه حق اشراع الجناح من القديم ولم يعملوا الفعلة ثم ظهر بخلاف ما قال ثم سقط فأصاب شيئا فالضمان على الاجراء ويرجعون بالضمان على الامر قياسا واستحسانا سواء سقط قبل الفراغ من العمل أو بعده لان الضمان وجب على العامل بأمر الامر فكان له أن يرجع به عليه كمالوا استأجر شخصه بالذبح له شاة ثم استحققت الشاة بعد الذبح كان المستحق أن يضمن الذابج ويرجع الذابج به على الامر فكذا هذا وإما أن قال لهم أشرعوا لي جناحا على فناء دارى وأخبرهم أنه ليس له حق الاشراع في القديم أو لم يخبرهم حتى بنوا ثم سقط فأتلف شيئا أن سقط قبل الفراغ من العمل فالضمان عليهم ولم يرجعوا به على الامر قياسا وان سقط بعد الفراغ من العمل فكذا في جواب القياس لان المستأجر أمرهم بما لا يملك مباشرة بنفسه وقد علموا فساد أمره فلم يحكم بالضمان على المستأجر كما لو استأجر رجلا ليدفع شاة جارية وأعلمه فذبح ثم ضمن الذابج للجارية يرجع به على الامر وكذا لو استأجرهم لينبوا له بيتا في وسط الطريق ثم سقط فأتلف شيئا لم يرجعوا به على الامر وفي الاستحسان يكون الضمان على الامر لان هـ ذال الامر صحيح من حيث أنه فناء داره مملوك له من وجبه على معنى أنه يباح له الانتفاع بشرط السلامة لكن غير صحيح وغير مملوك له من حيث أنه لا يجوز بيعه فمن حيث ان الامر صحيح يكون قرار الضمان على الامر بعد الفراغ من العمل ومن حيث انه فاسد يكون الضمان على العامل قبل الفراغ من العمل عملهم ما واطهار شبه الصحة بعد الفراغ من العمل أولى من اظهاره قبل الفراغ لان امر الامر انما يصح من حيث انه يملك الانتفاع بفناء داره وانما يحصل له ذلك بعد الفراغ من العمل قوله كمالو حفر بئر في طريق أو وضع حجرا فتلف به انسان أى القتل بسقوط الميزاب ونحوه كالقتل بحفر البئر ووضع الحجر في الطريق لان كل واحد منهم ما قتل بسبب حتى لا تجب فيه الكفارة ولا يحرم الميراث فيكون حكمه كحكمه فيما ذكرنا قال رحمه الله (ولو هجمة قضمان في ماله) أى لو كان الهالك في البئر أو بسقوط الحجر من هجمة يكون ضمانه في ماله لان العاقلة لا تتحمل ضمان المال والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لان كل ذلك تسييب بطريق التعدي بخلاف ما اذا كان في ملكه لعدم التعدي وبخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لا يضمن لانه ليس بتعدي فيه لانه لم يحدث فيه شيئا

أى من اقاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان قاله الشارح فيما سياتى في عند قوله ومن جعل بالوعة الخ اه واتما (قوله لان العاقلة لا تتحمل ضمان المال) قال الاتقاني لان العاقلة لا تتحمل غير الآدمى كالديون قال الكرخي في مختصره فما كان من جنابة بذلك في بنى آدم فهو مضمون على العاقلة اذا بلغ القدر الذى عرفت أن العاقلة تتحمله ومالم يبلغ ذلك فهو في ماله وما كان من جنابة على غير بنى آدم فهو في ماله دون عاقلة اه



وانما قصد اطمأنة الاذى عن الطريق حتى لو جمع الكفاية في الطريق وتعتقل به انسان ضمن لوجود التعدي بشغله الطريق ولو وضع حجرا فتحاه غيره عن موضعه فمالت به نفس أو مال كان ضمانه على من نحاه لان فعل الاول قد انتسخ وكذا اذا صب الماء في الطريق أو ورش أو نثا فمالت به نفس أو مال يضمن لانه متعد فيه بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من أهلها أو فعد فيه أو وضع خشبة أو متاعه لان لكل أحد من أهلها أن يفعل ذلك لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة بخلاف الحفرة فانه ليس من ضرورات السكنى فيضمن ما عطف به كالدائر المشتركة غير أنه لا يضمن في السكة ما نقص بالحفرة وفي الدار المشتركة يضمن لان لشريكه ملكا حقيقة في الدار حتى يبيع نصيبه ويقسم بخلاف السكة قالوا هذا اذا رشح ماء كثيرا بحيث يزلق فيه عادة وأما اذا لم يجاوز المعتاد لا يضمن ولو تعدى المرور في موضع الصب مع علمه بذلك لا يضمن الرشح لانه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب في البحر من جانب الى جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا كان بغير علمه بان كان ليلا أو أعشى وقيل يضمن مع العلم أيضا اذا رشح جميع الطريق لانه مضطر الى المرور فيه وكذلك الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق وفي أخذها جميع الطريق أو بعضها ولو رشح فناء حانوت باذن صاحبه فضمن ما عطف على الأمر استحسننا ولو استأجر أجيرا يبني له في فناء حانوته فأصاب انسانا ففات فان كان بعد فراغه يجب على الأمر استحسننا وان بنى في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر وان حفر بالوعة في الطريق فان أمره السلطان بذلك لا يضمن لانه غير متعد فيه لان له ولاية في أمور العامة وبغير أمره يضمن ما عطف فيها لوجود التعدي لانه وان كان مباحا فهو مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرنا وغيره لان المعنى لا يختلف وفناء داره كداره حتى لا يضمن ما عطف بها حفرة فيه لان له ذلك لصحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا أو كان له حق الحفر بان أذن له الامام أو كان لا يضرب بأحد لانه غير متعد فيه أما اذا كان لجماعة المسلمين أو مشتركا بان كان في سكة غير نافذة يضمنه لانه مسبب متعد فيه وهذا صحيح ولو وقع رجل في البئر المحفور في طريق العامة ففات فيه جوعا أو عطشا أو غمفا فلا ضمان على الحافر عند أبي حنيفة رضي الله عنه لانه مات بعنى في نفسه والضمن انما يجب اذا مات من الوقوع وقال أبو يوسف رحمه الله في الجوع كذلك وان مات غما يجب الضمان لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه أما الجوع والعطش فلا يمتنع بالبئر وقال محمد رحمه الله هو ضامن في الوجوه كلها لان ذلك حصل له بسبب الوقوع ولولا ذلك لتناول الخبز والماء قال رحمه الله (ومن جعل بالوعة في طريق بأمر سلطان أو في ملكه أو وضع خشبة فيها) أى في الطريق (أو قنطرة بلا اذن الامام فتعذر رجل المرور عليهم يضمن) لان حفر بالوعة باذن الامام أو في ملكه ليس بتعد ووضعت الخشبة والقنطرة بلا اذن الامام وان وجد التعدي منه فيها لكن تعدد بالمرور عليهم ما يقطع النسبة الى الواضع لان الواضع مسبب والمارة مباشر فصار هو صاحب علة فلا يعتبر التسبب معه وقد بيناه وأمثاله فيما مضى وان استأجر أجرا يحفرون له في غير فناءه فضمنه على المستأجر ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا أنهم في غير فناءه لان أمره قد صبح اذ لم يعلموا فنقل فعلهم الى الأمر لانهم مغرورون من جهته فصار كما اذا أمر آخر بدمج هذه الشاة فدبحها ثم ظهر أن الشاة لغيره الا أنه في الشاة يضمن المأمور ويرجع به على الأمر لكونه مغرورا من جهته وهنا يجب الضمان على المستأجر ابتداء لان كل واحد منهم ماسبب والاجير غير متعد والمستأجر متعد فترجح جانبه فان علموا بذلك فالضمان على الاجراء لان أمره لم يصبح لانه لا يملك أن يفعل بنفسه ولا غرور من جهته لعلمهم بذلك فبقى الفعل مضافا اليهم ولو قال لهم هذا فتاني وليس لي حق الحفر فيه فحفر واقف فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا لانهم علموا بفساد الامر فلم يغيرهم وفي الاستحسان الضمان على المستأجر لان كونه فناء له

(قوله لان فعل الاول قد انتسخ) لان هذا شغل جديد حصل بفعل الذي نحاه وهو متعد في ذلك اه قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسييجاني في شرح السكا في فان قالوا هذا محتسب فيما يفعل حيث أطمأ الاذى عن الطريق قلنا بلى ولكنه أخطأ الحسبة حيث شغل موضع آخر من الطريق والحسبة التامة أن يطرحه في موضع لا يكون عمرا أو يطرحه في حفرة في الطريق على وجهه تملى الحفرة فيصير محتسبا من وجهين اه اتقاني

بمنزلة كونه علواً كله لا انطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والخطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان أمراً بالخبر في ملكه ظاهر بالنظر إلى ما ذكرنا فلذا ينقل إليه وقال شيخ الإسلام رحمه الله إذا كان الطريق معروفاً أنه للعامة ضمنوا سواء قال لهم إنه إلى أولم يقل لعلمهم بفساد أمره قبل قال رحمه الله (ومن جل شيئاً في الطريق فسقط على إنسان ضمن) سواء تلف بالوقوع أو بالعترة به بعد الوقوع لأن جل المتاع في الطريق على رأسه أو على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي إلى الهدف أو إلى الصيد قال رحمه الله (ولو كان رداء قد لبسه فسقط لا) أي لو كان المحمول رداء قد لبسه فسقط على إنسان فعطب به لا يضمن والفرق بينه وبين الشيء المحمول أن حامل الشيء يقصد حفظه فلا يخرج بالتقييد بوصف السلامة واللبس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيخرج بالتقييد بوصف السلامة فجعل في حقه مباحاً مطلقاً وعن محمد رحمه الله تعالى إذا لبس زيادة على قدر الحاجة أو ما لا يلبس عادة كاللبد والجوالق والدرع من الحديد في غير الحرب ضمن لأنه لا ضرورة إلى لبسه وسقوط الضمان باعتبارها العموم البلوي قال رحمه الله (مسجد لعشيرة فعلق رجل منهم قنديلأ أو جعل فيه بوارى أو حصاة فعطب به رجل لم يضمن وإن كان من غيرهم ضمن) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن في الوجهين لأن هذه قرية شاب عليها الفاعل فصار كاهل المسجد وكألو كان بأذنهم وهذا لأن بسط الحصر وتعلق القنديل من باب التمكين من إقامة الصلاة فيه فيكون من باب التعاون على البر والتقوى فيستوى فيه أهل المسجد وغيرهم وله أن التدبير فيما يتعلق بالمسجد لأهله دون غيرهم كنصب الإمام واختيار المنولى وفتح بابه وإغلاقه وتكرار الجماعة حتى لا يعتد به سببهم في حق الكراهية وبعدهم بكرة فكان فعلهم مباحاً مطلقاً غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم مقيد بها وقصد القرية لا ينافي الغرامة إذا أخطأ الطريق كما إذا تفرّد بالشهادة على الزنا وكما إذا وقف على الطريق لا ماطة الأذى أو دفع الظلم فاعتبر به غيره يؤجر على ذلك ويغرم والطريق فيه الاستئذان من أهله وقال الحلواني أكره المشايخ أخذوا بقوله ما وعليه الفتوى وعن ابن سلام بن أبي المسجد أولى بالعمارة والقوم أولى بنصب الإمام والمؤذن وعن الاسكاف الباني أحق بذلك قال أبو الليث رحمه الله وبه أخذ الأئمة ينصب والقوم يرون من هو أصل لذلك والله أعلم قال رحمه الله (وإن جلس فيه) أي في المسجد (رجل منهم فعطب به أحد ضمن إن كان في غير الصلاة وإن كان فيها لا) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن على كل حال ولو كان جالساً لقراءة القرآن أو للتعليم أو للصلاة أو نيام فيه في الصلاة أو في غيرها أو مرتفياً أو قاعاً فيه للحديث فهو على هذا الاختلاف وأما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف وصلاة التطوع كالفرض بالاجماع إلهما أن المساجد بنيت للصلاة والذكر قال الله تعالى في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه وقال تعالى وأنتم عاكفون في المساجد فإذا بنيت إلهما لا يمكنه أداء الصلاة مع الجماعة إلا بانتظارها فكان الجلوس فيه من ضروراتها فيباح له ولأن المنتظر للصلاة الصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام المنتظر للصلاة في الصلاة مادام ينتظرها وتعليم الفقه وقراءة القرآن عبادة كالتدبير فمتناوله النص دلالة وله أن المسجد بني للصلاة وغيرهما من العبادة تبع بدليل أن المسجد إذا ضاق على المصلي كان له أن يرعى القاعد عن موضعه حتى يصلي فيه وإن كان القاعد مشغولاً بذكر الله تعالى أو بقراءة القرآن أو بالتدريس أو معتكفاً وليس لأحد أن يرعى المصلي عن مكانه الذي سبق إليه لما أنه بني لها واسمه يدل عليه لأن المسجد اسم لموضع السجود وفي العبادة أيضاً لا يعرف بناء المسجد إلا للصلاة فإذا كان كذلك فلا بد من إظهار التفاوت بينهما فكان الكون فيه في حق الصلاة مباحاً مطلقاً من غير تقييد بشرط السلامة وفي حق غيرهما مقيد بشرط السلامة لينظر التفاوت بين الأصل وبين التبعية ولا يبعد أن يكون الفعل قرية مقيداً بشرط السلامة ألا ترى أن من وقف في الطريق لا صلاح

فصل في الحائط المائل لماذا كراه الحكم القتل الذي يحصل بمباشرة الانسان أو تسيبته شرع في بيان القتل الذي يتعلق بالجماد الذي لا اختيار له أصلاً وهو الحائط المائل وذ كرمسائله بلفظ الفصل في أولها باللفظ الباب (٤٧) إشارة إلى أن ما في هذا الفصل نوع ٤٤

ذات البين كان قريبة في نفسه ومع هذا يضمن إذا تلف به شيء ولا فرق فيه بين أن يكون الرجل من أهل المسجد أو من غيرهم في الصحيح وذ كرمسائله بلفظ الفصل في أولها باللفظ الباب (٤٧) إشارة إلى أن ما في هذا الفصل نوع ٤٤  
فيكون ملحقاً بها لأن ما ثبت ضرورة الشيء يكون حكمه حكمه وذ كرمسائله بلفظ الفصل في أولها باللفظ الباب (٤٧) إشارة إلى أن ما في هذا الفصل نوع ٤٤  
أبي حنيفة رحمه الله أن الجالس لا يتظار الصلاة لا يضمن وإنما الخلاف في غسل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث وذ كرمسائله بلفظ الفصل في أولها باللفظ الباب (٤٧) إشارة إلى أن ما في هذا الفصل نوع ٤٤  
سمعت أبا بكر يقول إن جلس لقراءة القرآن أو معتكفاً لا يضمن بالاجماع وذ كرمسائله بلفظ الفصل في أولها باللفظ الباب (٤٧) إشارة إلى أن ما في هذا الفصل نوع ٤٤  
الشهادته أنه ان جلس للحديث يضمن بالاجماع وذ كرمسائله بلفظ الفصل في أولها باللفظ الباب (٤٧) إشارة إلى أن ما في هذا الفصل نوع ٤٤  
لغير الصلاة أو مرقبه ما راضى عنده وقال لا يضمن وإن قعد للعبادة كتنظار الصلاة أو الاعتكاف أو قراءة القرآن أو للتدريس أو للذكر اختلاف فيه المتأخرون على قوله فقال بعضهم يضمن واليه ذهب أبو بكر الرازي وقال بعضهم لا يضمن واليه ذهب أبو عبد الله الجرجاني حكى ذلك كله في النهاية  
فصل في الحائط المائل قال رحمه الله (حائط مائل إلى طريق العامة ضمن ربه ما تلف به من نفس أو مال إن طالب بقضه مسلم أو ذمي ولم ينقضه في مدة يقدر على نقضه) وهذا الاستحسان والقياس أن لا يضمن وهو قول الشافعي رحمه الله لأنه لم يوجد منه صنع هو تعدد لمباشرة عمله ولا مباشرة شرط أو سبب لأن البناء كان في ملكه مستقيماً والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فلا يضمن كما إذا لم يشهد عليه ووجه الاستحسان مروي عن علي رضي الله عنه وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من أئمة التابعين ولأن الحائط لما مال فقد أشغل هواء الطريق بملكه ورفع في قدرته فإذا تقدم إليه وطول بقتل ربه لزمه ذلك فإذا امتنع مع تمكنه منه صار متعدداً بمنزلة ما لو وقع ثوب إنسان في حجره يصير متعدداً بالامتناع عن التسليم إذا طوّل به حتى يضمن به لأك في يده بعده بخلاف ما قبل الأشهاد لأنه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولا يلزم أن يوجب عليه الضمان يتنوع عن التفرغ في قطع المارة حذار الوقوع عليهم فيستزرون بذلك ودفع الضرر العام واجب وله تعلق بالحائط لأنه ملكه فتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يجب تحمله لدفع الضرر العام كالرحى إلى الكفار وإن ترسو بأصبيان المسلمين وكقطع اليد المستأكلة ثم ما تلف به من النفوس تحمله العاقلة لأنها تكمل تخفيفاً عنه كي لا يؤدى إلى الاستئصال فهو أحق بذلك لأن جنايته دون الخطأ فيكون أدعى إلى التخفيف وقال محمد رحمه الله لا يتحملها العاقلة حتى يشهد الشهود على ثلاثة أشياء على التقدم إليه في النقض وعلى أنه مات بالسقوط عليه وعلى أن الدار له لأن إقراره لا يكون حجة على غيره والمالك الثابت بظاهر اليد لا يصلح حجة للاستحقاق وما تلف به من الأموال فضمنه عليه لأن العاقلة لا تعقل المال والشرط طلب النقض منه دون الأشهاد وإن أذاكر الأشهاد لم يتمكن من إثباته عند جوده أو بخود عاقلته فكان من باب الاحتياط كالأشهاد على طلب الشفعة لا على سبيل الشرط لصحة الطلب كعقد النكاح ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل أن يقول إن حائطك هذا مخوف أو مائل فأهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيئاً أو أهدمه فإنه مائل صح الطلب وصار أشهاداً إذا كان بحضور الشهود وكذا لو قال أشهدوا أنني تقدمت إلى هذا الرجل في هدم حائطه هذا صح أيضاً ولو قال له ينبغي لك أن تهدمه فهذا ليس بطلب ولا أشهاد بل هو مشورة ويشترط أن يكون المتقدم إلى من له ولاية التفرغ كالمالك والوصى في ملك الصغير أو الجذ أو العبد المتاجر كان عليه دين أولاً والتالف به يكون في رقبته أن كان مالاً والنفس على عاقلة المولى وإلى الراهن في الدار المرهونة لأنه القادر على الهدم وإلى المكاتب ثم إن تلف حال بقاء الكتابة يجب عليه قيمته

يحدثه الرجل في الطريق اه اتقاني وكتب ما نصه من حق هذا الفصل أن يؤخر عن مسائل جميع الحيوانات لأنه جماد والجماد مؤخر عن الحيوان إلا أنه ذكره هنا المناسبة وهو أن الحائط تناسب الجرح من والروشن وغيره فلهذا ألحقه بها اه كاكي (قوله فاذا تقدم) على صيغة المبني للمفعول من ماضى التقدم اه اتقاني (قوله وكقطع اليد المستأكلة) قال الانقائي وقطع اليد لا كلة عند خوف هلاك النفس اه (قوله ثم ما تلف به من النفوس تحمله العاقلة) ولا كفارة عليه لأنه ليس بمباشرة فيما أصاب الحائط اه اتقاني (قوله وعلى أن الدار له) قال في شرح الطحاوي فاذا أنكرت العاقلة واحداً من هذه الأشياء فلا ضمان عليهم حتى يشهد الشهود بذلك ولو أقر صاحب الدار بهذه الثلاثة لزمه في ماله ولا يجب على العاقلة اه اتقاني (قوله فكان من باب الاحتياط) حتى لو اعترف صاحبه أنه طوّل بقتل ربه وجب عليه الضمان وإن لم يشهد عليه ذكره في التحفة اه (قوله وإلى المكاتب) قال نحر الإسلام في شرح الزيادات مكاتب له حائط

مائل إلى الطريق الأعظم فأشهد عليه ثم سقط فأنلف إنساناً فعلى المكاتب الأقل من قيمته ومن دية المقتول فإن أدى المكاتب فعلى ثم سقط فأنلف إنساناً فبديه القليل على عاقلة مولاه بخلاف ما إذا أخرج جناحاً أو أنيفاً ثم علق ثم وقع وقتل إنساناً كان عليه

الاقل من قيمته ومن الدية والفرق ما قلنا أن جنابة الحائط كاليتدى في كل وقت فكأنه قتل بعد الحربة قتيلا ابتداء فأما الخراج الجناح والكثيف جنابة واقعة فلم يجعل مبتدأ بعد العتق بل كان مضافا إلى حال الرق اه اتقاني (قوله برئ عن الضمان الخ) ولا يتفاوت الحكم إذا سقط الحائط بعد ما قبضه (١٤٨) المشتري أو بعد ما ملكه وبه صرح الكرخي في مختصره وذلك لأنه لما باع فقد صار بحال

لا يملك فيها النقص والضمان  
لأنه لا يمكن عليه ترك النقص  
فإذا لا يمكن منه وليس  
هذا كمن أسرع جنابا إلى  
الطريق ثم باع الدار وبيع  
الجناح فوقع على انسان  
ضمن البائع لأن نفس الوضع  
جنابة فزوال ملكه عنه  
لا يغير حاله وليس كذلك في  
مسئلتنا لأن بناء الحائط لم  
يكن جنابة وإنما الجنابة  
ترك النقص وإذا صار بحال  
لا يملك النقص في حال الوقوع  
خرج فعلم من أن يكون جنابة  
اه اتقاني (قوله لا على  
القتل) يعني لو كانت شهادة  
على القتل لم تقبل شهادة  
النساء لشبهة البدلية ولكنهما  
ليست بشهادة عليه بل هي  
شهادة على ميسلان الحائط  
فقبل شهادة رجل وامرأتين  
اه اتقاني (قوله لأنه تعدى  
بالنساء) أي في ملك غيره  
ألا ترى أن هواء البقعة في  
حكمها ولو بنى في ملك غيره كان  
متعديا كذلك إذا بنى في هواء  
ملك غيره وإذا ثبت أنه متعد  
في ذلك ضمن ما تولد منه اه  
غاية قال قاضيخان في باب  
الصلح ما نضه من ملك أرضا  
ملك ما تحتها إلى الثرى وما  
فوقها إلى السماء اه (قوله  
وان كان يسكنها غيره الخ)

قال الاتقاني وان كان فيها سكان فالمطالبة اليهم وذلك المستأجر والمجير اه (قوله وهو الثقيل) أي في الحائط اه على  
(قوله المقدر) أي المهلك اه (قوله والعمق) أي في البئر اه (قوله المقدر) أي المهلك اه (قوله ولو وقع الحائط على الطريق الخ) قال  
في شرح الطحاوي ولو أشهد على الحائط فسقط فتعقل بنقصه أو ميراثه إنسان فهلك ضمن في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف



ما تالف بالنقض لا يضمنه الا اذا شهد على النقض لان الشاهد على الخاطئ لا يكون (١٤٩) اشهاد على النقض ولو لم يتعقل بالنقض

ولكن تعقل بمت هلك  
بالخاطئ لم يضمن بالاجماع  
لان رفع الميت ليس على  
صاحب الخاطئ ولكن رفع  
النقض اليه اه اتقاني

باب جنابة البهيمه والجنابة  
عليها وغير ذلك

(قوله في المتن ضمن الراكب  
ما وطئت دابته الخ) قال  
الحاكم الشهيد في الكافي  
واذا سار الرجل على دابة أي  
الدواب كانت في طريق  
المسلمين فأوطأت انسانا بيد  
أورجل وهي تسير فقتله  
فدبته على عاقلة الراكب  
وذلك لانه مستعمل للدابة من  
مكان الى مكان وهي مجبورة  
على هذا الفعل من جهته  
فصارت جنابته بمنزلة جنابته  
غير أنه خاطئ فوجبت الدية  
على عاقلته والكفارة لانه  
قاتل حقيقة ولا يضمن  
ما أتلف برجلها وهي تسير  
لانه غير مستعمل لها في النخعة  
فلا يصيرهم آفاتا حقيقة  
وان كان سببا لذلك على معنى  
أنه لو لا تسميره في ذلك الموضع  
لم يحدث هذا الامر ولكنه  
ليس بمعتد في التسمير في  
سوق المسلمين والسبب  
المحصن عما يلحق بالمباشرة  
بوصف التعدي وقد عدم  
فلا يؤخذ به اه اتقاني  
(قوله وفي المباشرة لا يشترط)  
أي التعدي اه (قوله  
الحجة) المحجة معظم الطريق  
ووسطه اه (قوله وعن

على الخاطئ اشهاد على النقض لان المتصور ازالة الشغل بخلاف ما اذا سقط الخاطئ على انسان ومات فغثر  
بالقتيل غير مقات حيث لا يجب عليه ضمان الثاني لان التعدي يغني عنه الى الاولياء اليه ولا يكون الاشهاد  
على الخاطئ اشهادا على القتل بخلاف ما لو كان مكان الخاطئ جناح والمسئلة بمجالها حيث يضمن القتل  
الثاني أيضا لان وضع الجناح جنابة اذا الوضع فعله فصار كأنه ألقاه عليه بيده ولهذا لا يشترط الاشهاد عليه  
فيكون الثاني مضافا اليه كالأول فيجب عليه تغريغ الطريق عن القتل أيضا فاذا لم يغريغ صار جنابا  
وفي الخاطئ لم يوجد منه الفعل وانما جعل كالفعل بترك النقض استحسانا فيظهر ذلك في حق القتل  
الأول دون الثاني فلم يكن سقوط القتل الأول في حق الثاني بفعله فلا يجب عليه التغريغ عنه ألا ترى  
أنه لو باع الخاطئ أو النقض برئ من الضمان ولو كان بفعله لما برئ كالمو باع الجناح ولو عطب بمجرة  
كانت على الخاطئ فسقط بسقوطه وهي ملكة ضمنه لان التغريغ اليه وان كانت ملكة غيره لا يضمنه  
لان التغريغ الى مالكها وحده ولو سقطت الجرة وحدها لا يضمن ما عطب بسقوطها لانه وضعها في  
ملكه ذكره في النهاية وعزاها الى الميسوط والله أعلم

باب جنابة البهيمه والجنابة عليها وغير ذلك

قال رحمه الله (ضمن الراكب ما وطئت دابته يد أو رجل أو رأس أو كدمت أو خبطت لا ما نفعت برجل  
أو ذنب الا اذا أوقفها في الطريق) والاصل أن المرو في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه  
يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا  
بالسلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لافعال لا يمكن لان تقييده بمطلقا يؤدي  
الى المنع من التصرف وسد بابيه وهو مفتوح والاحتراز عن الايطاء والصدوم والكدم والخبط ممكن لانه  
ليس من ضرورات السير فقيده بانه بشرط السلامة عنه ولا يمكن الاحتراز عن النخعة بالرجل والذنب مع  
السير على الدابة فلم يقيدها وان أوقفها في الطريق ضمن النخعة أيضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف  
وان لم يمكنه التحرز عن النخعة فصار مديبا بالايقاف وشغل الطريق به فيضمنه وهو المراد بقوله الا اذا  
أوقفها في الطريق أو نقول ان الطريق يشبهه ملكة من حيث ان المرو فيه مباح له ويشبهه ملك الغير  
من حيث انه ليس له ملك يطلق له التصرف فوفرنا حظ الشبهين فجعلناه ملكا غيره في حق ما يمكن التحرز  
عنه وكذا ملكه في حق ما لا يمكن كي لا يعذر عليه الاتفاع وهذا الحكم في الطريق وفي ملكه لا يضمن  
شيئا من ذلك الا الايطاء وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قد يثقله حتى يحرم الميراث ويجب عليه  
الكفارة به وغيره تسبب وفيه يشترط التعدي فصار كفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط وان كان  
في ملك غيره فان كان باذن مالكه فهو كالمالك في ملكه وان كان بغير اذنه فان دخلت هي من غير أن  
يدخلها هو ولم يكن هو معها لا يضمن شيئا وان أدخلها هو ضمن الجميع سواء كان هو معها أو لم يكن لوجود  
التعدي بالادخال والملك المشترك كملكه فيما ذكرنا لان لكل واحد من الشر كما السير والايقاف فيه  
وباب المسجد كالطريق في الايقاف ولو جعل الامام موضعا لوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان  
فيما حدث من الوقوف فيه وكذلك ايقاف الدابة في سوق الدواب لانه مأذون له من جهة السلطان وكذلك  
الفلاة وطريق مكة اذا وقف في غير المحجة لانه لا يضر بالناس فلا يحتاج فيه الى الاذن أما المحجة فهي  
كالطريق قال رحمه الله (وان أصابت بيدها أو رجلا حياصة أو نواة أو ثارت غبارا أو حجر صغيرا فقتل  
عينه لم يضمن ولو كبير اضمن) لان التحرز عن الحجارة الصغار والغبار متعذر لان سير الدابة لا يخلو عنه  
وعن الكبار من الحجارة يمكن وانما يكون ذلك عادة من قلة هذه الدابة كقبض يضمن قال رحمه الله (فان راثت  
أو بال في طريق لم يضمن من عطف به وان أوقفها لذلك وان أوقفها لغيره ضمن) لان سير الدابة لا يخلو  
عن روث وبول فلا يمكن التحرز عنه فلا يضمن ما تالف به فيما اذا راثت أو بال وهي تسير وكذا اذا أوقفها

الكار من الحجارة يمكن) فالظاهر أنه انما وقع هذا من قبل عنقه في أمر السوق فيوصف بالتعدي فيؤخذ به اه اتقاني

(قوله وان أوقفها غيره فبالت الخ) قال الاتقاني فأما وقوف الدابة لأمر آخر فليس مما وضع له الطريق فكان تعديا فلم يجعل ما اتصل به عفو من التلف وان تعذرا لاحتراز عنه كن جرح رجلا ضمن سرأته وان تعذرا لاحتراز عنه اه (قوله وعليه بعض مشايخ العراق) ولكن ظاهر الرواية بخلاف ذلك (قوله ومعناه النجعة بالرجل) بيانه أن المراد منه إما أن يكون الوطء بالرجل أو النجعة والاول ليس عمدا بالاجماع لانه ليس بجبار فتعين الثاني (١٥٠) والايتمز بالغاء اه غايه (قوله وكذلك الراكب) أى لا كفارة على الراكب في غير

الايطاء اه غايه (قوله) ألا ترى أن محمد الخ قال الامام الاسي جابي فان كان سائق وراكب أو سائق وقائد أو راکب وقائد فالضمان عليهما غير أن الكفارة على الراكب وحده اه اتقاني (قوله والصحيح الاول) ينبغي أن يقال وهو الصحيح والجواب عن الاول اه من خط قارئ الهداية (قوله كسيلة القفزة) قال في النهاية كما قالوا في سفينة مملوكة بالطعام اذا جاء رجل وطرح فيها منازئا فغرقت السفينة كان الضمان على الذي وضع المن الزائد اه (قوله كما اذا كان الاصطدام عمدا) أى فانه يجب على عاقلة كل منهما نصف دية الاخر باتفاق بيننا وبين الشافعي وزفر اه قال في المنظومة في مقالة الشافعي وقال في المصطدمين هلكا نصف الضمان ساقط اذا شربا قال في المصنف وهذا اذا كانا حرين وكان الاصطدام خطأ أما في العمد فقولنا كقوله اه أقول وبالله التوفيق عبارة العيني وملا مسكين في

لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا واقفا وهو المراد بقوله وان أوقفها ذلك وان أوقفها غيره فبالت أوراثت فعطب به انسان ضمن لانه متعدي في الايقاف اذ ليس هو من ضرورات السير وهو أكثر ضررا أيضا من السير لكونه أدموم فلا يلحق به وهو المراد بقوله وان أوقفها غيره ضمن قال رحمه الله (وما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد) أى كل شئ يضمنه الراكب يضمنه لانه مما مسبهان كالراكب في غير الايطاء فيجب فيه ما لضمان بالتعدي فيه كالراكب وقوله وما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد يطردو وينعكس في الصحيح وذ كر القدرى أن السائق يضمن النجعة بالرجل لانه بما رأى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغائبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما التحرز عنها وعليه بعض مشايخ العراق وجه الاول وعليه أكثر المشايخ أن السائق ليس له على رجله شئ يمنعها عن النجعة فلا يمكنه التحرز عنها بخلاف الكدم والصدم وقال الشافعي رحمه الله يضمنون كلهم النجعة والحجة عليه ما ذكرنا وقوله عليه الصلاة والسلام الرجل جبار ومعناه النجعة بالرجل قال رحمه الله (وعلى الراكب الكفارة لاعليهما) أى لا على السائق والقائد ومرا دة في الايطاء لان الراكب مباشر فيه لان التلف بشئ له وثقل الدابة تتبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له وهما مسببان لانه لا يتصل منهما شئ بالمحل وكذلك الراكب في غير الايطاء والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسيب وكذا يتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه يختص بالمباشرة ولو كان سائق وراكب قيل لا يضمن السائق ما ووطئت الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق مسبب والاضافة الى المباشرة أولى وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان ألا ترى أن محمد ا رحمه الله تعالى ذكر في الاصل أن الراكب اذا أمر انسانا فخص المأمورا بدابة ووطئت انسانا كان الضمان عليه سمانا فاشترى كافى الضمان فالناخس سائق والأمر راكب فتبين بهذا أنهم ما يستويان والصحيح الاول لما ذكرنا والجواب عما ذكر في الاصل أن المسبب انما لا يضمن مع المباشرة اذا كان السبب شئيا لا يعمل بانفراده في الاتلاف كما في الحفر مع الالتقاء فان الحفر لا يعمل شيأ بدون الالتقاء وأما اذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتري كان وهذا منه فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف الحفر فانه ليس بمتلف بلا اللقاء وعند الالتقاء وجد التلف بهما فاضيف الى آخرهما كسيلة القفزة اذ كل واحد منهما لا يعمل بانفراده وفيما نحن فيه يعمل فيشترى كان قال رحمه الله (ولو اصطدم فارسان أو ماشيتان فمات ضمن عاقلة كل واحد منهما دية الاخر) وقال زفر والشافعي رحمه الله يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر روى ذلك عن علي رضي الله عنه ولان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه فيعتبر نصفه ويهدر النصف كما اذا كان الاصطدام عمدا أو جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه أو حفر على قارعة الطريق بئر فان ارم عليهما أو وقعاه فيجب على كل واحد منهما النصف فكذا هذا ولنا أن موت كل واحد منهما مضاف الى فعل صاحبه لانه فعله في نفسه مباح وهو المشى في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر ذلك لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة

شرحيهما أتقدم وجوب الدية عندنا في العمد والخطأ في الحرين وليس بصواب لما علمت ولعل الذي أوقع العيني رحمه الله الطريق في ذلك هو قول الزياهي بعد ذلك وهذا الحكم الذي ذكرناه في العمد والخطأ في الحرين ولم يفتن لقوله هنا في دليل زفر والشافعي كما اذا كان الاصطدام عمدا فان هذان رد المختلف الى المتفق فيقتضي أن الخلاف في الخطا وأن العمد متفق عليه وقول الشارح في آخر دليلنا وما استشهدا به من الاصطدام عمدا الخ يفصح عن أن الاصطدام العمد متفق عليه فساغ للشارح بعد ذلك أن يقول وهذا الذي ذكرناه في العمد والخطأ في الحرين فنقته لذلك والله الموفق اه (قوله أو وقعاه في) عبارة الشارح بالواو اه

(قوله يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية) الآن العمد ههنا بمنزلة الخطأ لأنه شبه العمد إذ هو قمد الاصطدام ولم يقصد القتل وإذا وجب على العاقلة اهـ (قوله وهذا الحكم الذي ذكرناه الخ) يعني إذا كان المصطدمان حرين وقد نجد ذلك يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر بالاتفاق وإذا وقع ذلك خطأ تجب الدية الكاملة على عاقلة كل واحد منهما عندنا خلافاً للفرق والشافعي اهـ اتقاني (قوله ولو كانا عبدین الخ) يعني إذا اصطدم العبدان خطأ فمات أحدهما رد الدم لأن الجنابة تتعلق برقية العبد الجاني ولهذا يدفع فيها الآن يفديه المولى فلما مات فات محل الجنابة بلا خلف ولا يضمن المولى شيئاً لأن موت العبد لم يكن (١٥١) من فعله وكذا الحكم إذا كان الاصطدام

الطريق لانه لولا مشييه وثقله في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلعب به وروى عن علي رضي الله عنه أنه أوجب كل الدية على عاقلة كل واحد منهم ما فاته عارضته وابتاه فربحنا بما ذكرنا أو يحتمل ما روى عنه أنه أوجب النصف على أنهم ما تعمدوا ذلك فإنه في العمد يجب على عاقلة كل واحد منهم ما نصف الدية على ما بينه ويحتمل ما روى عنه أنه أوجب كل الدية على الخطأ توفيقا بينهما وما استشهد به من الاصطدام عمد أو جرح كل واحد منهم ما نفسه وصاحبه وحفر البئر في الطريق فعل كل واحد منهم ما محظور ومطلقا فيعتبر في حق نفسه أيضا فيكون قاتلا لنفسه وهذا الحكم الذي ذكرناه في العمد والخطأ في الحرين ولو كانا عبيدين يهدر الدم فيهما لان الجنابة تعلقت برقبته دفعاً وفداء وقد فاته لا إلى خلف من غير فعل يصير المولى به مختاراً للفداء ولو كان أحدهما محرراً والآخر عبداً يجب على عاقلة الحر قيمة العبد كلها في الخطأ ونصف قيمته في العمد ويأخذ ذهاباً ورثة الحر المقتول ويبطل حقهم من الدية فيما زاد على القيمة أو نصفها لان الواجب كان على رقبة العبد فيبطل بعونه الا فدرماً أخلف وهو القيمة أو نصفها فأي أخذها ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله لان قيمة العبد المقتول تجب على العاقلة على أصلهما لانه ضمان الأذى واذا تجاذب رجلان حبلاً فانه قطع الحبل فسقطا وما تانا ينظران وقعا على القفا لا تجب لهما دية لان كل واحد منهما مات بقوة نفسه وان وقعاً على الوجه وجب دية كل واحد منهم ما على عاقلة الآخر لان كل واحد منهما مات بقوة صاحبه وان وقع أحدهما على القفا والآخر على الوجه فالذي وقع على القفا لاديه والذي وقع على الوجه فديته على عاقلة الآخر وان قطع انسان الحبل بينهما فوقع كل واحد منهم ما على القفا فانه قد بينهما على عاقلة القاطع قال رحمه الله (ولو ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن) وكذا على هذا إذا سار أدواته كاللجام ونحوه لانه متعمد في هذا التسبب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد أو الاحكام في الشد فصارت كأنه ألقاه على الطريق بيده بخلاف الرداء لانه لا يقصد حفظه عادة فلا يقيد بشرط السلامة ولان اللباس تبع للباس وهو لو وقع في الطريق وعثر به انسان لا يلزمه الضمان فكذلك اذا عثر بلباسه قال رحمه الله (وان قاد قطاراً فوطئ بعير انساناً ضمن عاقلة القائد الدية) لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد أمكنه التحرز عنه فصارت متعمداً بالتقصير فيه والتسبب بوصف التعدي سبب الضمان غير ان ضمان النفس على العاقلة وضمن المال عليه في ماله قال رحمه الله (فان كان معه سائق فمليهما) أي اذا كان مع القائد سائق يجب على عاقلة الضمان لاستوائهما في التسبب لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة هذا اذا كان السائق في جانب من الابل أما اذا توسطها وأخذ بزمام واحد يضمن هو وحده ما عطب بما هو خلقه ويضمنان ما تلف عاها وقدمه لان القائد لا يقوم ما خلف السائق لان قصاص الزمام والسائق يسوق

تسببه فيصير في الحكم كأنه قتله خطأ فوجب على عاقلته دية وأورد الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير سؤالاً وجواباً فقال فإن قيل لو أن انساناً قاده أعمى فأوطأ الأعمى انساناً فقتله هل يجب على القائد الضمان قيل له ينبغي أن يجب لأن الأعمى بنفسه من أهل وجوب الضمان ففعله ينسب إليه خاصة وأما فعل العجماء جباراً لا عبرة له في حكم نفسه ففعله ما ينسب إلى القائد اه اتقاني (قوله هذا إذا كان السائق في جانب من الابل) أي وجوب الضمان على السائق والقائد جميعاً فيما إذا كان السائق يسوق الابل غير آخذ بزمام البعير أما إذا أخذ الزمام فيكون الضمان عليه في الذي هلك خلفه لا على القائد المتقدم لأنه لما انقطع الزمام عن القطار لم يكن القائد المتقدم قائداً لما خلف السائق اه اتقاني

ما هو قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيئا لم يضمن ما أصابت الابل التي بين يديه لانه ليس بسائق لها وكذا ما أصابت الابل التي خلفه لانه ليس بشا ئل لها الا اذا كان آخذنا من مام خلفه أما البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما أصابه فيجب عليه وعلى القائد غير ما أصابه بالابطاء فان ذلك ضمانه على الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرة حتى تجرى عليه أحكام المباشرة على ما بيناه قال رحمه الله (وان ربط بعير على قطار رجوع عاقلة القائد بديته ما تلف على عاقلة الرابط) أي اذا ربط رجل بعيرا على قطار والعائد ذلك القطار لا يعلم فوطئ البعير المربوط انساني فقتله فعلى عاقلة القائد دية لانه يمكنه أن يصون قطاره عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا بالتقصير وهو متسبب وفيه الدية على العاقلة كما في قتل الخطأ ثم يرجعون به على عاقلة الرابط لانه هو الذي أوقعهم فيه وانما لا يجب اضمنان على القائد والرابط ابتداء مع أن كل واحد منهما مسبب لان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الرابط لاتصال التلف به دون الرابط فيجب عليه الضمان وحده ثم يرجع به عليه قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لان الرابط أمر بالقود دلالة واذا لم يعلم لا يمكنه التحفظ عنه ولكن جهله لا يفي وجوب الضمان عليه لتحقيق الاتلاف منه وانما يفي الاثم فيكون قرار الضمان على الرابط وأما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القائد ولا يرجعون به على عاقلة الرابط لانه قادر بعير غيره بغير اذنه لا يصريح بالادلة فلا يرجع عما لحقه على أحد غاية الامر أن يقال انه متعدي بالرابط والايقاف على الطريق لكن زال ذلك بالقود فصار كما لو وضع حجرا وحوله غيره وكذا اذا علم القائد بالرابط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضى بذلك والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به وهو القياس فيما اذا لم يعلم لان الجهل لا ينافي التسبب ولا الضمان الا ان استحسن في الرجوع لما ذكرنا قال رحمه الله (ومن أرسل بهيمة وكان لها سائق فأصاب في فورها ضمن) لانه الحامل لها فأضيف فعلها اليه كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما يصلح آله والمراد بالسوق أن يمشى خلفها معها وان لم يمش خلفها فادامت في فورها فهو سائق لها في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق وذ كرفي النهاية أن المراد بالبهيمة الكلب قال رحمه الله (وان أرسل طيرا أو كلبا ولم يد سائقه أو انقلبت دابة فأصاب ما لا آدمي يملكه أو اوليالا) أي لا يضمن في هذه الصور كلها أما الطير فلا بد منه لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء فلا يضمن مطلقا بخلاف البهيمة فان بدنها يحتمل السوق فيعتبر فيها السوق ومن ثم قالوا لو أرسل بازي في الحرم فقتل لا يضمن المرسل وأما الكلب فلائنه وان كان يحتمل السوق لكنه لم يوجد منه السوق حقيقة بان يمشى خلفه ولا حكا بأن يصيب على فور الارسل والتعدي يكون بالسوق فلا يضمن وهذا لان الاصل أن الفعل الاختياري يضاف الى فاعله ولا تجوز اضافته الى غيره الا ان أثر كذا في فعل البهيمة اذا وجد منه السوق فأضيفناه اليه استحسننا صيانة النفس والاموال واذا لم يوجد منه السوق بقي على الاصل ولا تجوز اضافته اليه لعدم الفعل منه مباشرة وتسببها بخلاف ما اذا أرسل الكلب الى صيد حيث يؤكل ما أصابه وان لم يكن سائقه حقيقة ولا حكا لان الحاجة مست الى الاصطبا ديه فأضيف الى المرسل مادام الكلب في تلك الجهة ولم يقتصر عن الاطريق الى الاصطبا ديه سواء وهذا لان الاصطبا ديه مشروع ولو شرط السوق لانسدابه وهو مفتوح فأضيف اليه وان غاب عن بصره مع الصيد ولا حاجة اليه في حق ضمان العدو ان بقي على الاصل فكان مضافا الى الكلب لانه مختار في فعله ولا يصلح نائب عن المرسل فلا يضاف فعله الى غيره وذ كرفي المبسوط اذا أرسل دابة في طريق المسلمين فأصاب في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه مادامت تسير على سننها ولو انعطفت بمنة أو سرقة قطع حكم الارسل الا اذا لم يكن له طريق آخر سواء وكذا اذا وقفت ثم سارت أي ينقطع حكم الارسل بالوقفة أيضا كما ينقطع بالعطفة بخلاف ما اذا وقف الكلب بعد الارسل الى الاصطبا ديه ثم سار فأخذ الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود

(قوله وأما اذا ربط والابل واقفة) أي ثم قاد صاحب القطار وهو عالم بالرابط أولا اه اتقاني (قوله في المتن ومن أرسل بهيمة الخ) صورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يرسل البهيمة ويكون سائقها لا تصيب في فورها قال هو ضامن وقال عن أبي حنيفة أيضا في رجل أرسل طيرا فأصاب في فورها ذلك قال لا ضمان عليه وكذا الذي يرسل كلبه ولم يكن سائقه فأصاب في فورها لم يكن عليه ضمان الى هنا لفظ الجامع الصغير قال الصدر الشهيد وغيره أراد بالبهيمة الكلب وأراد بكونه سائقا أن يكون خلفه اه غاية (قوله لان سيرها مضاف اليه) مادامت تسير على سننها قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى وبه قال الشافعي وأحمد وعند مالك فعل الجمع جبار بأي وجه كان وقدم اه معراج



(قوله ولا تسبب بوصف التعدي) أي في هذه الصورة اهـ (قوله في المتن وفي فق عين شاة القصاب ضمن النقصان) قال في الجامع الصغير للفرغ  
الاسلام البردوي محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله في شاة القصاب وبقرة (١٥٣) الجزار وجزور الجزار يفتأ عين واحدة

منهن قال في الشاة ما نقصها  
وفي البقرة ربع قيمتها وفي  
البعير ربع قيمته وانما وضع  
المسئلة على هذا الوجه  
ليبين أن الكل وان كن  
للحم فان الجواب مع ذلك  
مختلف والفرس والجد  
والبغل مثل البقر والبعير  
وقد روي هذا الجواب  
والفتوى عن رسول الله صلى  
الله عليه وسلم رواه طارحة  
ابن زيد بن ثابت رضي الله  
عنه عن أبيه أنه رفعه وروى  
عن عمر أيضا أنه قضى بذلك  
والفرق أن الشاة لا تعمل بل  
ينتفع بها كما ينتفع بالامة  
فيضمن النقصان من غير  
تقدير فأما ما ذكرناه من  
البهايم فإنها عاملة كبنى آدم  
لكنها لا تعمل إلا بغيرها  
فأشبهه الانسان من وجه  
والشاة من وجه فوجب  
تصنيف التقدير الواجب  
في الانسان عملا بالشبهين  
ولأنها على هذا الوجه  
لا تعمل إلا بأربعة أعين  
عينها وعين من يستعملها  
فصار لعينها حكم الربع  
والمعتمد هو الاول اهـ (قوله  
وهكذا قضى عمر أيضا)  
فتكرنا القياس بهذا الآثار  
في الجزور وأخذنا بالقياس  
في الشاة اهـ غايه

باب جنابة المملوك  
والجنابة عليه

المرسل لانه لم يكن من الصيد وهذه تنافي مقصود والمرسل لان مقصوده السير فينقطع به حكم الارسال  
ومخلاف ما اذا أرسله الى صيد فأصاب نفسه أو ما لا في فور حيث لا يضمن من أرسله وفي ارسال البهيمة في  
الطريق يضمن لان شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه وأما الارسال للاصطياد فباح ولا تسبب  
بوصف التعدي كذا ذكره في الهداية وذكر قاضي خن رجه الله أن رجلا أرسل بهيمة وكان سائقا لها  
ضمن ما أصابت في فورها وكذا لو أرسل كلبه وكان سائقا له يضمن ما تلف ولو لم يكن سائقا له لا يضمن وكذا  
لو أشلى كلبه على رجل فعقره أو حرق ثيابه لا يضمن إلا أن يسوقه وقيل إذا أرسل كلبه وهو لا يشي خلفه  
فعقر انسانا أو أ تلف غيره ان لم يكن معلما لا يضمن لان غير المعلم يذهب بطبع نفسه وان كان معلما ضمن  
ان مر على الوجه الذي أرسله لانه ذهب بارسال صاحبه أما اذا أخذ غنمة أو بيرة فلا يضمن لانه لما مال عن  
سنن الارسال انقطع حكم الارسال وأكثر المشايخ قالوا هذا في البهيمة وأما في الكلب فلا يضمن وان  
ذهب على سنن الارسال الا اذا كان خلفه لانه يتمكن من اثبات اليد عليه ادون الكلب عادة ولو كان لرجل  
كلب عقر يوذى من مربه فلا هل البلد أن يقتلوه وان أ تلف يجب على صاحبه الضمان ان كان تقدم  
اليه قبل الاتلاف والا فلا شيء عليه كالحائط المائل ولو أن رجلا طرح رجلا قد اسبع فقتله  
السبع فليس على الطارح شيء إلا التعزير والحبس حتى يتوب وأما انفلات البهيمة فلقوله صلى الله عليه  
وسلم الجعاء جبار أي فعل الجعاء هدر قال محمد رحمه الله هي المنقلبة وهذا صحيح ظاهر لان المركوبة  
والمسوقة والمقودة في الطريق أو في ملك الغير أو المرسل في الطريق فعلها معتبر على ما بينا ولان الفعل  
مقتصر عليها غير مضاف الى صاحبها لعدم ما يوجب النسبة اليه من الركوب وأخواته قال رحمه الله  
(وفي فق عين شاة القصاب ضمن النقصان) لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها إلا النقصان قال  
رحمه الله (وفي عين بدنة الجزار والجد والفرس ربع القيمة) وقال الشافعي رحمه الله فيها النقصان أيضا  
اعتبارا بالشاة ولنا ما روي أنه عليه الصلاة والسلام قضى في عين الدابة ربع القيمة وهكذا قضى عمر  
رضي الله عنه أيضا ولان فيها مقاصد سوى اللحم كركوب والزينه والحمل والعمل فن هذا الوجه تشبه  
الآدمي وقد تمسك غيره كالاكل ومن هذا الوجه تشبه المالك كولات فعملنا بالشبهين بشبهه الآدمي في  
ايجاب الربع وبالشبه الآخر في نفي النصف ولانه انما يمكن اقامة العمل بها بأربعة أعين عينها وعينا  
المستعمل لها فصارت كأنها ذات أعين أربع فيجب الربع بفوات أحدها وان فقأ عينيه فاصحابها بالخيار  
ان شاء تركها على الفاقئ وضمنه القيمة كاملة وان شاء أمسكها وضمنه النقصان لان المعمول به النص وهو  
وردي عين واحدة فيه يقتصر عليه والله أعلم

### باب جنابة المملوك والجنابة عليه

اختلفوا في موجب جنابة العبد قيل موجبها الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل إلا أن للمولى أن  
يتخلص بالدفع تخفيفا عليه وقيل الدفع للمولى أن يتخلص بالفداء ولهذا يبرأ المولى به لانه ولو كان  
الواجب الاصل غير لما برئ به لانه لا يقوت به الدفع لا الفداء قال رحمه الله (جنابات  
المملوك لا توجب الادفع او احد المحللة والافقية واحدة) أي جنابة العبد لا توجب الادفع رقبته اذا  
كان محلا للدفع بان كان قنسا وهو الذي لم ينعقد له شيء من أسباب الحرية كالتمديد وأمومية الولد  
والكتابة سواء كانت الجنابة واحدة أو أكثر لا توجب الادفع رقبته اذا كانت الجنابة في النفس موجبة  
للال والافقية واحدة أي ان لم يكن محلا للدفع بأن انعقد له شيء مما ذكرنا توجب جنابته قيمة واحدة

(٣٠ - زبلي سادس) لما فرغ من جنابة المالك وهو الحر شرع في جنابة المملوك وأخذ كرها لا لخطا طر به المملوك اهـ اتقاني  
(قوله وقيل الدفع) هذا هو الصحيح نص عليه في الهداية والشارح رحمه الله في الصفحة الآتية والله أعلم

ولا يراد عليها وان تكررت الجناية وفي القن اذا جنى بعد الفداء بخير المولى بين الدفع والفداء كل الجناية الاولى وكذا كل ما جنى بعد الفداء يؤمر بالدفع أو الفداء بخلاف المدبر وأخيه فإنه لا يوجب القيمة واحدة على ما بينه في أثناء المسائل ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (جنى عبده خطأ دفعه بالجناية فمداحه أو فداه بأرشها) أي اذا جنى العبد خطأ فلولاه بالخيار ان شاء دفعه الى ولي الجناية فاذا دفعه ماله كولي الجناية وان شاء فداه بأرشها وقوله خطأ يحترز به من العمد وهذا التقييد انما يفيد اذا كانت الجناية على النفس لانها ان كانت عمدا توجب القصاص وأما اذا كانت على الاطراف لا يفيد التقييد به اذ لا يجري القصاص فيها بين العبيد ولا بين الاحرار والعبيد وقال الشافعي رحمه الله جناية العبد تتعلق برقبته يباع فيها الا ان يقضى المولى الارش وثمره الخلاف تطهر في اتباع الجاني عنده وعندنا لا يتبع لافي حالة الرق ولا بعد الحرية والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فعن ابن عباس مثل مذهبنا وعن عمر وعلي رضي الله عنهم مثل مذهبه له أن الاصل في موجب الجناية أن يجب على الجاني لانه المتعدى قال الله تعالى فاعمدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الا أن العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة العبد فيجب في ذمته كما في الذمي ويتعلق برقبته ويباع فيه كافي الجناية على المال ولنا أن المستحق بالجناية على النفوس نفس الجاني اذا أمكن الا أن استحقاق النفس قد يكون بطريق الاتلاف عقوبة وقد يكون بطريق التملك جبرا والحر من أهل أن يستحق نفسه عقوبة لا بطريق التملك والعبد من أهل أن يستحق نفسه بالطريقين فتصير نفسه مستحقة للجاني عليه صيانة عن الهدر الا أن يختار المولى الفداء فيكون له ذلك لانه ليس فيه ابطال حق الجاني عليه بل مقصود المجني عليه يحصل بذلك بخلاف اتلاف المال فإنه لا يستحق به نفس الجاني أبدا ولان الاصل في موجب الجناية خطأ أن يتباع عن الجاني لكونه معذورا او لكون الخطا مرفوعا شرعا ويتعلق بأقرب الناس اليه تخفيفا عن الخطي وتوقفا عن الاحصاف به الا أن عاقلة العبد مولانا العبد يستنصر به وباعتبار النصرة تتحمل العاقلة حتى تجب الدية على أهل الديوان فيجب ضمان جنايته على المولى بخلاف الذمي لانهم لا يتناصرون فيما بينهم فلا عاقلة لهم فتجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لان العاقلة لا تعقل المال الا أن المولى يخير بين الدفع والفداء لانه واحد وفي اثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كى لا يستأصل فيخير لان التخيير مفيد والواجب الاصل هو الدفع في الصحيح ولهذا يسقط الواجب بعوت العبد الجاني قبل الاختيار لقوات محل الواجب وان كان له حق النقل الى الفداء كما في مال الزكاة عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فان الواجب جزء من النصاب وله النقل الى القيمة فكذا هذا بخلاف الجاني الحر حيث لا يبطل الواجب بعوته لانه لا يتعلق به الواجب استيفاء فصار كالعبد في صدقة الفطر واذا اختار الدفع يلزمه حالا لانه عين ولا يجوز التأجيل في الايمان وكذا اذا اختار الفداء يجب عليه حالا لانه بدل العين وهو العبد وان كان مقدر ابا غيره وهو المتلف ولهذا سمي فداء وأيم ما اختار المولى وفعله فلا شيء لولي الجناية غيره أما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا خلى بينه وبين الرقبة سقط حق المطالبة عنه وأما الفداء فلا شيء لاحق له الا الارش فاذا آوفاه حقه سلم العبد له وكذا اذا اختار أحدهما ولم يفعل أو فعل ولم يختاره فولا سقط حق الولي في الآخر لان المقصود تعيين المحل حتى يتمكن من الاستيفاء والتعيين يحصل بالقول كما يحصل بالفعل بخلاف كفارة اليمين حيث لا تعين الا بالفعل لان المقصود في حقوقي الله تعالى الفعل والمحل تابع لضرورته وجوده ولا فرق بين أن يكون المولى قادرا على الارش أو لم يكن قادر عند أبي حنيفة رحمه الله لانه اختار أصل حقه فبطل حقه في العبد لان ولاية التعيين للمولى لا الاولياء وقال لا يصح اختياره الفداء اذا كان مفلسا الارضا الا وبياء لان العبد صار حقا الاولياء حتى يضمنه المولى بالاتلاف فلا يملك ابطال حقه هم الارضا هم أو بوصول المبدل اليهم وهو الدية وان لم يختار شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لقوات محل حقه

(قوله وثمره الخلاف تطهر في اتباع الجاني) أي بعد العتق اه هداية (قوله فان الواجب) أي الاصل اه (قوله وله) أي المالك اه (قوله الى القيمة) والاداء من مال الآخر اه (قوله وكذا اذا اختار) أي المولى اه

بمخلاف ما إذا مات بعد اختياره الفداء حيث لم يبرأ المولى لتحول الحق من رقبة العبد إلى ذمته ولو فداء المولى ثم عاد فبني كان حكم الجناية الثانية كحكم الأولى لأنه لما طهر عن الجناية الأولى بالفداء جعل كأنه لم يجن من قبل وهذه ابتداء جناية ولو جنى قبل أن يختار في الأولى شيئاً أو جنى جنايتين دفعة واحدة أو جنايات قبل مولاه إما أن تدفعه بالكل أو تفديه بارش كل واحدة من الجنايات لأن تعلق الأولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة ألا ترى أن ملك المولى لا يمنع تعلق الجناية فحق المجنى عليه أولى أن لا يمنع بمخلاف الرهن حيث لا يتعلق به حق غيره من الغرماء والفرق أن الرهن إيفاء واستيفاء حكم فصار كالاستيفاء حقيقة وأما الجناية فليس فيها الاتعلق الحق لولى الأولى وذلك لا يمنع تعلق حق آخر به ثم إذا دفعه اليهم اقتسموه على قدر حصة وفهم وحق كل واحد منهم أرش جنايته وللمولى أن يفدى من بعضهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي إلى غيره لأن الحقوق صارت مختلفة باختلاف أسبابها وهي الجنايات المختلفة بمخلاف ما إذا كان المقتول واحداً وله وليان أو أولياء حيث لم يكن له أن يفدى من البعض ويدفع الباقي إلى البعض لأن الحق فيه متحد لا تتعدد أسبابه وهو الجناية المتحدة وكذا المستحق واحد لأن الحق يجب للمقتول ثم لو اختلفت خلافة فلا يملك التفريق في موجبها قال رحمه الله (وان أعنته غير عالم بالجناية ضمن الأقل من قيمته ومن الارش ولو لعالم لم يلزمه الارش كبيعته وتعليق عنته بقتل فلان ورميته وشبهه ان فعل ذلك) معناه إذا جنى عتقه مولا قبل العلم بالجناية ضمن الأقل من قيمة العبد ومن أرش الجناية والاصل فيه أنه متى أحدث فيه تصرفاً يعجز عن الدفع عالماً بالجناية يصير مختاراً للفداء أو الأفلأ فاذا علم ذلك جنى إلى ما ذكر في الكتاب قوله وان أعنته غير عالم بالجناية ضمن الخ وانما كان كذلك لأنه في الأول قوت حقه في أقلها فمضيه ولا يصير مختاراً للفداء بهذا العتق لأن الاختيار بدون العلم لا يتحقق وفي الثاني صار مختاراً للفداء لأن الاعتراف بمنعه من الدفع فالإقدام عليه اختيار منه للفداء وعلى هذا إذا باعه وهو لا يعلم بالجناية يلزمه الأقل منه ما وان باعه وهو يعلم بالجناية صار مختاراً للفداء لما قلنا وهو المراد بقوله كبيعته يعني كالمرباعه عالم بالجناية وعلى هذين الوجهين الهبة والتسديد والاستيلاء لأن كل واحد منهما يمنع من الدفع لزوال الملك والتملك به بمخلاف الإقرار لغيره بالعبد الجاني على رواية الأصل لأنه لا يسقط به حق ولي الجناية فإن المقر له مخاطب بالدفع إليه وليس فيه نقل الملك لأن الإقرار ليس بتمليك من جهة المقر وانما هو إظهار الحق فيحتمل أن يكون صادقا بذلك فاذا لم يصير مختاراً لا يلزمه الفداء وتندفع الخصومة عنه أن أقام بينة أنه للمقر له وان لم يقم لم تندفع فيقال له إما أن تفديه أو تدفعه فإن فداء صار متطوعاً بالفداء حتى لا يرجع به على المقر له إذا حضر وصدقه أنه له وان دفعه كان المقر له بالخيار إذا حضر ان شاء أجاز دفعه وان شاء فداء وألحقه الكرخي رحمه الله بالتمليك كالبيع والهبة لأنه ملك المقر ظاهراً فليسحقه المقر له بالإقرار فأشبهه البيع ولا فرق في هذا المعنى بين أن تكون باتاً وبين أن يكون فيه خيار المشترى لأن الكل يزول الملك بمخلاف ما إذا كان الخيار للبائع ثم نقضه أو العرض على البيع لأن الملك لم يزل به ولا يقال المشتري بالخيار إذا باع بشرط الخيار له يصير مختاراً للإجازة فوجب هنا أن يكون مختاراً للفداء لانا نقول لم يكن المشتري مختاراً للزم منه بيع ملك غيره وهذا لا يلزم ولأنه يلزم في البيع الغرور وهذا لا يلزم ولو باعه ببيع فاسد لم يصير مختاراً للفداء حتى يسلمه لأن الملك لا يزول إلا به بمخلاف الكتابة الفاسدة حيث يكون مختاراً للفداء به لأن حكم الكتابة تعليق العتق بإداء المال وفك الحجر عن العبد في الحال وهو ثابت بنفس الكتابة ولا كذلك البيع الفاسد لأن حكمه وهو الملك لا يثبت إلا بالقبض ولو كانت الكتابة صحيحة ثم عجز كان له أن يدفعه بالجناية إن كان ذلك قبل أن يقضى عليه بالقيمة وبعدها لا يدفعه لتقرر القيمة بالقضاء ولو باعه

(قوله لا يتعلق به حق غيره)  
أى غير المرتهن اهـ

من المجنى عليه كان مختاراً للفداء بخلاف ما إذا وهدبه منه لأن المستحق له أخذه بغير عوض وهو متحقق في الهبة دون البيع واعتناق المجنى عليه بامر المولى بمنزلة اعتناق المولى فيما ذكرناه لأن فعل المأمور فيه ينتقل إلى الأمر ولو ضرب به ففقهه كان مختاراً بعد العلم لأنه حبس جزأ منه إلا إذا زال النقصان قبل القضاء بالقيمة فكان له أن يدفعه به الزوال المانع من الدفع قبل تقرير القيمة وبوطء البكر يكون مختاراً بخلاف وطء الثيب من غير علق والتزويج والاستخدام لأن التزويج تعيب حكمي إذا لم يجزئه عن التسليم إليه وليس فيه أمساك شيء منه والاستخدام لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به خيار الشرط وطعن عيسى في التزويج فقال أنه تعيب فوجب أن يكون مختاراً به وجوابه ما ذكرنا وفي الوطء خلاف زفر وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله ووجهه أنه دليل الامساك فصار كوطء من له الخيار قلنا لو لم يكن دليل الامساك في حق من له الخيار لكان واطشامك غيره ولا كذلك في الجنابة لأن له أن يطأها ثم يدفعها بالجنابة إذا يتيقن بالدفع أن الوطء وقع في غير ملكه ألا ترى أنه لا يستحقه بزوائده ومن له الخيار يستحقه بزوائده ويصير مختاراً بالاجارة والرهن في رواية كتاب العتاق لأنهم لا يملكون محلاً فافهم ما يجزئه عن الدفع والأظهر أنه لا يصير مختاراً بهما للفداء لأنه لم يجزئه عن الدفع لأن له أن يفسخ الاجارة والرهن لحق المجنى عليه لعلحق حقه بعين العبد سابقاً على حقهما فيفسخان صوناً لحقه عن البطلان بخلاف البيع لأن حق المجنى عليه لا يمنع تصرف المولى بجهة الملك فيثبت للمشتري ملك صحيح والملك أقوى من الحق فلا يجوز باطله بخلاف الاجارة والرهن لأنهما حقا تعلقا بالعين فيرجح حق المجنى عليه بالسبق وكذا لا يصير مختاراً بالأذن في التجارة وإن ركب به دين لأن الأذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة إلا أن لولي الجنابة أن يتسرع من قبوله لأن الدين لحقه من جهة المولى بعد ما تعلق به حقه فيلزم المولى قيمته ولو جنى جنابين فعلم أحدهما دون الأخرى وتصرف فيه تصرفاً يصير به مختاراً للفداء صار مختاراً فيما علم وفيما لم يعلم يلزمه حصته من قيمة العبد ولو قال لعبدته إن قتلت فلاناً أو رميته أو شججته فأنت حر كان مختاراً للفداء إن فعل العبد ذلك وهو المراد بقوله كسبه وتعلق عتقه بقتل فلان ورميته وشججه إن فعل ذلك أي كما يصير مختاراً ببيعته بعد العلم بها وتعلق عتقه بما ذكر من القتل والرمي والشجج يصير مختاراً بالاعتناق بعد العلم بها وانما يصير مختاراً بالتعلق عند علمائها الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يصير مختاراً بتعلق العتق بما ذكرنا لأن أو أن تكلمه به لا جنابة من العبد ولا علم للمولى بما سيؤجره بعد وبعد الجنابة لم يوجد منه فعل يصير به مختاراً ألا ترى أنه لو علق الطلاق أو العتاق بالشرط ثم حلف أن لا يطلق أو لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يثبت بذلك في عينه تلك فكذلك هذا ولنا أنه علق الاعتناق بالجنابة والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمجنز عنده فصار كما إذا أعتقه بعد الجنابة ألا ترى أن من قال لا امرأته إن دخلت الدار فوالله لأقربك يصير ابتداء الإيلاء من وقت الدخول وكذا إذا قال لها إذا مرضت فأنت طالق ثلاثاً فرض حتى طلقت ومات من ذلك يصير فأزاً لأنه يصير مطلقاً بعد وجود المرض بخلاف ما أورده لأن غرضه طلاق أو اعتناق يمكنه الامتناع عنه إذا أئمن فلان فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع عنه ولأنه حرّضه على مباشرة الشرط بتعلق أقوى الدواعي إلى القتل والظهار أنه يفعل وهو إذ دلالة الاختيار هذا إذا علقه بجنابة توجب المال كالمخطأ وشبهه العبد وان علقه بجنابة توجب القصاص بان قال له إن ضربته بالسيف فأنت حر فلا يجب على المولى شيء بالاتفاق لأنه لا فرق بين العبد والحر في القصاص فلم يكن المولى مقوراً بحق ولي الجنابة بالتعلق قال رحمه الله (عبد قطع يد حر عمداً ودفع إليه فخره فقات من اليد فالعبد صلب بالجنابة فإن لم يحرّره رد على سيده ويقتل) لأنه إذا لم يعتقه وسرى ظهر أن الصلح كان باطلاً لأن الصلح وقع على المال وهو العبد عن دية اليد إذا قصاص لا يجزى بين الحر والعبد في الأطراف وبالسرية ظهر أن دية اليد غير واجبة وأن الواجب هو القود فصار الصلح باطلاً



لان الصلح لا بد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد فبطل الصلح والباطل لا يورث شبهة كالوطني  
مطلقة ثلاثا في عقدتها مع العلم بحرمتها عليه فانه لا يصير شبهة في درء الحد فكذا هذا فوجب القصاص  
وأما اذا أعتقه فقد قصد صحة الاعتاق ضرورة لان العاقل يقصد تصحيح تصرفه ولا صحة له الا بالصلح عن  
الجناية وما يحدث منها ابتداء ولهذا الوصل عليه ورضي به جاز فكان مصالحا عن الجناية وما يحدث  
منها ابتداء على العبد مقتضى الاقدام على الاعتاق والمولى أيضا مصالح معه على هذا الوجه راض به لانه  
لما رضى بكون العبد عوضا عن القليل كان أرضى بكونه عوضا عن الكثير فاذا أعتقه صح الصلح في ضمن  
الاعتاق ابتداء واذا لم يعتقه لم يوجد الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد الى المولى والاولياء  
بالخير ان شاؤوا عفوا عنه وان شاؤوا قتله وذكري بعض نسخ الجامع الصغير رجل قطع يد رجل عسدا  
فصلح المقتطوع عيده على عبد ودفعه اليه فأعتقه المقتطوع عيده ثم مات من ذلك فالعبد صلح بالجناية وان لم  
يعتقه رد على مولاه وقيل للاولياء إما أن تقتلوه أو تعفوا عنه والوجه ما بيناه فاتخذ الحكم والعلة واختلفا  
صورة ثم هذه المسئلة وهي مسئلة الصلح ترد اشكالها على قول أبي حنيفة رضي الله عنه فيما اذا عني  
عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث يبطل العفو ولا يجب القصاص هنالك وفي هذه المسئلة قال يبطل  
الصلح ويجب القصاص فيما اذا لم يعتق العبد وان أعتقه فالصلح باق على حاله فالجواب أما اذا لم يعتقه  
فقد قيل ما ذكر في مسئلة الصلح جواب القياس وما ذكر في مسئلة العفو جواب الاستحسان فيه كونان  
على القياس والاستحسان وقيل بالفرق بينهما ووجهه أن الصلح عن الجناية على مال يقتصر بالجناية ولا  
يبطله الا الصلح عن الجناية استيفاء للجناية معنى لاستيفاء بدلها واذا بقيت الجناية يتوفر عليه عقوبتها  
وهو القصاص وأما العفو فهو معدوم للجناية والعفو عن القطع وان بطل بالسراية الى النفس لكن  
بقيت شبهة لوجود صورة العفو وهي كافية لدرء الحد وأما اذا أعتقه فجوابه هو الفرق الذي ذكرناه أن  
العتق يجعل صلحا ابتداء بخلاف العفو وعلى قولهما أيضا يرد في الصورتين لانهم ما كانوا يجعلان العفو  
عن القطع عفوا عما يحدث منه وفي الصلح لم يجعل كذلك بل أوجب القصاص عليه اذا لم يعتقه وجعله  
صلحا مبتدأ اذا أعتقه قال رحمه الله (حتى ما ذنوبه مديون خطأ فخره سيده بلا علم عليه قيمة لرب  
الدين وقيمة لولي الجناية) لانه ألتف حقين كل واحد منهما ماضون بكل القيمة على الانفراد الدفع على  
الاولياء والبيع على الغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بأن  
يدفع الى ولي الجناية أولا ثم يباع للغرماء فيضمنهم بالتفويت بخلاف ما اذا ألتفه أجنبي والمسئلة بجوابها  
حيث يجب عليه قيمة واحدة للمولى بحكم الملك في رقبته فلا يظهر حق الفريقين بالنسبة الى ملك المالك لانه  
دون الملك فصار كأن ليس فيه حق ثم الغريم أحق بتلك القيمة لانها مالية العبد والغريم مقدم في المسألة  
على ولي الجناية لان الواجب أن يدفع اليه ثم يباع للغريم فكان مقدما معني والقيمة هي المعنى فسلم اليه  
وفي الفصل الاول كان التعارض بين الحقين وهما مستويان فيظهران فيضمنهما والاصل أن العبد اذا  
جنى جناية وعليه دين خير المولى بين الدفع الى ولي الجناية والفداء فان اختار الدفع دفع الى ولي الجناية  
ثم يبيع في الدين فان فضل شيء فهو لولي الجناية لانه بدل ملكه والافلاشي له وانما بدئ بالدفع جمع بين  
الحقين لانه لا يمكن بيعه بعد الدفع ولو بدئ ببيعه في الدين لا يمكن دفعه بالجناية لانه لم يوجد في يد المشتري  
جناية ولا يقال لافائدة في الدفع اذا كان يباع عليه لانا نقول فائدة ثبوت استخلاص العبد لان ولي  
الجناية ثبت له حق الاستخلاص والانسان أغراض في العين فاذا كان الواجب هو الدفع فلوان المولى  
دفعه الى ولي الجناية بغير قضاء لا يضمن استحسانا لانه فعل عين ما يفعله القاضى وفي القياس يضمن قيمته  
لوجود التمليك كالمو باعه أو وهبه ولو دفعه الى أصحاب الديون صار مختارا للفداء كالمو باعه لانه ليس  
بواجب عليه بل الواجب عليه الدفع بالجناية أولا ولوان القاضى باعه في الدين بينة قامت عليه ثم حضر

(قوله الدفع على الاولياء)  
يعني ألتف الدفع على الاولياء  
وألتف البيع على الغرماء  
اه من خط الشارح رحمه  
الله

ولى الجناية ولم يفضل من الثمن شيء سقط حقه لان القاضى لا يلزمه العهدة فيما فعل ولو فسخ البيع  
 ودفع الى ولى الجناية لاحتج الى بيعه ثانيا لما ذكرنا فلا فائدة في الفسخ قال رحمه الله (ما ذونة مدبونة  
 ولدت بيعت مع ولدها للدين وان جنت فولدت لم يدفع الولد له) والفرق ان الدين متعلق برقبته لان الدين  
 عليها وهو وصف لها حكمي فيسرى الى الولد لان الصفات الشرعية الثابتة في الاصل تسرى الى الفرع  
 كملك ورق والحرية وأما الدفع بالجناية فواجب في ذمة المولى لاني ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل  
 الحقيقي وهو الدفع فقبل الدفع كانت رقبته خالية عن حق ولى الجناية فلذلك لا يسرى القصاص على  
 الاولاد ولا الحد لانهم ما فعلان محسوسان كالدفن ولا تبعية فيه فان قيل اذا كان الدين عليها فلماذا يضمن  
 المولى اذا أعتقه او الانسان اذا أتلف المدين لا يضمن شيئا قلنا وجوب الضمان باعتبار تقويت ما تعلق  
 به حقه - ثم استيفاء لا باعتبار وجوب الدين على المولى ألا ترى أنه يضمن القيمة لا غير ولو كان باعتبار  
 الوجوب عليه لضمن كل الدين كالعبد الجاني اذا أعتقه المولى بعد العلم بالجناية ولهذا يتبع الغريم  
 بالفاضل العبد المدين بعد العتق ولو كان على المولى لما تبع كالعبد الجاني ولا يرد علينا وجوب دفع  
 الارش معها اذا جنى عليها قبل الدفع وأخذ المولى الارش لان الارش بدل جزئها وحق ولى الجناية يتعلق  
 بجميع أجزائها فاذا فات جزء منها وأخلف بدل تعلق به حقه كما اذا قتل وأخلف بدل اعتبار الجزء  
 بالكل بخلاف الولد وقوله ما ذونة مدبونة ولدت شرط للسراية الى الولد أن تكون الولادة بعد لحوق الدين  
 لانها اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق حق الغرماء بما  
 كسبت قبل الدين وبعده لان لها يد معتبرة في الكسب حتى لو نازعها أحد فيه كانت هي الخصم فيه  
 فباعتبار اليد كانت هي أحق به من سيدها لقضاء دينها بخلاف الولد فانه انما استحق بالسراية وذلك قبل  
 الانفصال لبعده كولد المكاتب وأم الولد والمديرة وكولد الاخصية لانها حقوق مستقرة في الرقبة حتى صار  
 صاحبها ممنوعا عن التصرف قال رحمه الله (عبد زعم رجل أن سيده حرره فقتل وليه خطأ لشيء له)  
 معناه اذا كان العبد لرجل فزعم رجل أن مولاه أعتقه فقتل العبد خطأ ولى ذلك الرجل الذي زعم أن  
 مولاه أعتقه فلا شيء له لانه لما زعم أن مولاه أعتقه فقد أقر أنه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء  
 بالارش وانما يستحق الدية عليهم او على العاقلة لانه حر فصدق في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء عن  
 المولى ولا يصدق في دعواه الدية عليهم - ثم الابحجة وقال في النهاية وضع المسئلة فيما اذا جنى العبد جناية  
 ثم أقر المجنى عليه انه حر قبل الدفع اليه وجعل في الكتاب الاقرار بالحرية قبل الجناية وهما لا يتفاوتان  
 وأما اذا أقر المجنى عليه بعد الدفع اليه فهو حر لانه ملكه بالدفع وقد أقر له بغيره فيعتق عليه باقراره  
 وصار نظير من اشترى عبدا ثم أقر بتحرير مولاه قبل البيع قال رحمه الله (قال معتق لرجل قتل أخته  
 خطأ وأنا عبد وقال الرجل بعد العتق فالقول للعبد) معناه اذا أعتق العبد ثم قال لرجل بعد العتق قتل  
 أخته خطأ وأنا عبد وقال الرجل بل قتلته وأنت حر فالقول قول العبد لانه منكر للضمان لما أنه أسنده  
 الى حاله معه ودية منافية للضمان اذا الكلام فيما اذا كان رقه معروفا والوجوب في جناية العبد على المولى  
 دفعا أو فداء فصار كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتى وأنا صبي أو بيعت دارى وأنا صبي أو قال طلقت  
 امرأتى وأنا مجنون وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله لما ذكرنا قال رحمه الله (وان قال لها قطعت  
 يدك وأنت أمتى وقالت بعد العتق فالقول لها وكذا كل ما أخذ منها الا الجماع والغلة) معناه اذا أعتق  
 رجل جارية ثم قال لها قطعت يدك وأنت أمتى فقالت هي بل قطعتم وأنا حرة فالقول قولها وكذا القول  
 قولها في كل ما أخذ منها الا الجماع والغلة استحسننا وهذا عندنا وقال محمد رحمه الله لا يضمن الاشياء  
 قاعا بعينه يؤمر برده عليها لانه منكر وجوب الضمان لاستناد الفعل الى حاله معه ودية منافية له كما في  
 المسئلة الاولى وكفى الوطء والغلة وفي القام أقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها

(قوله بخلاف الولد) أى  
 لانه ليس بعوض عنها ولا  
 عن جزئها اه (قوله وقال  
 في النهاية وضع المسئلة) أى  
 في المبسوط اه من خط  
 قارئ الهداية (قوله فالقول  
 قول العبد) أى مع عينه  
 بالاجماع اه كى (قوله  
 دفعا أو فداء) ولا يتصور  
 وجوب الدية على العبد في  
 قتل الخطأ في حال رقه اه

وهي تنكر القول قول المنكر فلهذا يدور بالرد إليها ولهم ما أنه أقرب بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله كما إذا قال غيره أذهبتم ضرو عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقتت فقال المقر له لا بل أذهبتم وعينك اليمنى منقوطة فإن القول قول المقر له وهذا لأنه لم يسنده إلى حالة منافقة للضمان لأنه يضمن يدها إذا قطعها وهي مدبونة بخلاف الوطء والغلة لأن وطء المولى أمته المدبونة لا يوجب العقر وكذا أخذها من غلتها وإن كانت مدبونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاستناد إلى حالة معهودة منافقة للضمان في حقهما وعلى هذا الخلاف لو قال رجل لرجل حر بي أسلم أخذت مالك وأنت حر بي فقال بل أخذته بعد ما أسلمت قال رحمه الله (عبد محجور أمر صبيًا بقتل رجل فقتله فدينه على عاقلة الصبي) لأن الصبي هو المباشر للقتل وعمده وخطؤه سواء فيجب على عاقلة ولا شيء على العبد الأمر **وكذا** الحكم إذا كان الأمر للصبي صبيًا لأنهم لا يؤاخذون بأقوالهم إلا أن المؤاخذة فيها باعتبار الشرع ولم يعتبر قولهم ما ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الأمر أبدًا ويرجعون على العبد الأمر بعد العتق لأن عدم الاعتبار كان لحق المولى لأن نقصان أهلية العبد وقد زال حق المولى بالاعتاق بخلاف الصبي لأنه قاصر الأهلية وفي شرح الزيادات للإمام العتابي لا ترجع العاقلة على العبد أيضًا أبدًا لأن هذا ضمان جنائية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر إيجابه على المولى لمكان الحجر وهذا أوفق للقواعد ألا ترى أن العبد إذا أقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شيء لكونه أسنده إلى حالة منافقة للضمان على ما بينا قبيل هذا ولهذا لو حفر العبد بئرًا فاعتقه مولاؤه ثم وقع فيها انسان فهلك لا يجب على العبد شيء وإنما يجب على المولى قيمة لأن جنائية العبد لا توجب عليه شيئًا وإنما توجب على المولى فوجب عليه قيمة واحدة ولو مات فيها ألف نفس فيقتسمونها بالخصص قال رحمه الله (وكذا إن أمر عبدا) معناه أن يكون الأمر عبدا والمأمور أيضا عبدا محجورا عليهم ما في خطاب مولى القاتل بالدفع أو الفداء ولا رجوع له على الأمر في الحال ويرجع بعد العتق بالأقل من الفداء وقيمة العبد لأنه غير مضطر في دفع الزيادة وعلى قياس ما ذكره الإمام العتابي رحمه الله لا يجب عليه شيء لما بينا وهذا إذا كان القتل خطأ وكذا إذا كان عبدا والعبد القاتل صغير إلا أن عمده خطأ على ما بينا وما إذا كان كبيرا يجب القصاص لأنه من أهل العقوبة ولو أمر رجل حر صبيًا حرا فالدية على عاقلة الصبي لأنه المباشر ثم ترجع العاقلة على عاقلة الرجل لأنه المسبب إذ لو لا أمره لما قتل لضعف فيه ولا يقال كيف تعقل عاقلة الرجل من سبب القول فيمنعني أن يكون كالأقرار لأننا نقول هذا قول لا يحتمل الكذب وهو تسبب فتعقله بخلاف الأقرار بالقتل لأنه يحتمل الكذب فلا تعقله العاقلة ولو كان المأمور عبدا محجورا عليه كبيرا أو صغيرا يخير المولى بين الدفع والفداء وأيهما اختار يرجع بالأقل على الأمر في ماله لأن الأمر صار غاصبا للعبد بالأمر كما إذا استخدمه وضمن الغصب في ماله لا على العاقلة بخلاف الأول لأن ذلك ضمان جنائية لكون المأمور حرا لا يتصور فيه الغصب فيكون على العاقلة وإن كان المأمور حرا بالغاء فلا فعل على عاقلة الدية ولا ترجع العاقلة على الأمر بحال لأن أمره لم يصح ولا يأمر هو أيضا بأمر مثله لاسمافي الدم وإن كان الأمر عبدا ما ذوناله في التجارة كبيرا كان أو صغيرا والمأمور عبدا محجورا عليه أو ما ذوناله يخير مولى المأمور بين الدفع والفداء وأيهما فعل يرجع على العبد المأذون له لأن هذا ضمان غصب وأنه من جنس ضمان التجارة لأنه يؤدي إلى تلك المضاعف بأداء الضمان والمأذون له يؤاخذ بضمنان التجارة بخلاف ما إذا كان المأمور حرا حيث لا ترجع عاقلة المأمور على الأمر في الحال ولا بعد الحرية لعدم تحقق الغصب في الحر ولو كان الأمر صبيًا حرا ما ذوناله في التجارة فحكمه حكم العبد المأذون له حتى يرجع عليه فيما إذا كان المأمور عبدا تحقق الغصب فيه ويكون ذلك في ماله دون العاقلة لأنه ليس بضمنان جنائية وإنما هو ضمان تجارة ولا يرجع عليه إذا كان المأمور حرا لعدم تصور الغصب فيه فصار الصبي الأمر في حقه كالصبي المحجور عليه ولو كان الأمر مكاتبًا صغيرا كان أو كبيرا

(قوله منافقة للضمان في حقهما) أي في حق الغلة والوطء اهـ

والأمر صبي حرجب الدية على عاقلة الصبي وترجع العاقلة على المكاتب بالقل من قيمته ومن الدية لان  
 هذا حكم جنابة المكاتب بخلاف القن فان حكم جنابته على المولى فيجب عليه ان أمكن والاسقط على  
 ما ينبتا وان عجز المكاتب بعد ما قضى القاضى عليه بالقيمة تباع رقبته إلا ان يفدى المولى بدينهم وهو  
 القيمة والقياس أن يبطل حكم جنابته وهو قول أبي حنيفة رضى الله عنه لأنه بالعجز صار قنأ وأمره  
 لا يصح ولكن ما يقولان لما قضى عليه بالقيمة صار ديناً عليه وتقرر فلا يسقط حتى لو عجز قبل القضاء عليه  
 بالقيمة بطل حكم جنابته لان حكم جنابته انما يصير ديناً عليه بالقضاء ولم يوجد وان عجز بعد ما أدى كل  
 القيمة لا يبطل بالاجماع حتى لا يسترد المولى القيمة ولو أدى البعض ثم عجز سلم ما آذاه لهم وبطل الباقي  
 عنده وعندهما لا يبطل وان كان الأمر بعد اختيار مولا بين الدفع والفداء ثم يرجع على المكاتب بقيمة  
 المأمور الا اذا كانت قيمته أكثر من الدية فتقتصر عشرة دراهم ببق الاشكال وهو أن يقال ان هذا ضمان  
 الغصب ففيه يضمن قيمته بالغلة ما بلغت فكيف تقتصر عشرة دراهم كضمان الجنابة لجوابه هذا ضمان  
 الغصب لكن حصل بسبب الجنابة فباعتبار الغصب وجب قيمة المأمور وباعتبار السبب روى التقدير  
 لوجوبه بسبب الجنابة فاعتبر بها في حق التقدير وان عجز المكاتب فولى المأمور يطالب مولى المكاتب  
 بدينه لان ضمان الغصب لا يسقط بعجز المكاتب وان أعنتق المولى المكاتب فولى المأمور بالخيار ان شاء  
 رجع بجميع قيمة المأمور على المعتق لانه ضمان غصب فلا يبطل بالاعتناق وان شاء رجع على المولى  
 بقدر قيمة المعتق وبالفضل على المعتق الى تمام قيمة المأمور وان كان المأمور مكاتباً فيجب على المأمور  
 ضمان قيمة نفسه ولا يرجع به على الأمر لانه تعدر هذا أن يجعل ضمان غصب لان المكاتب حر من  
 وجه فلا يكون محلاً للغصب صغيراً كان أو كبيراً كالحز وقعد الرجوع بحكم الجنابة أيضاً لانه لا جنابة  
 من الأمر لكون المأمور كبيراً حاكماً سواء كان صغيراً أو كبيراً لان المكاتب الصغير ملحق بالكبير فصارت كالحز  
 البالغ العاقل اذا كان مأموراً قال رحمه الله (عبد قتل رجلين عمداً وكل وليان فعفاً أحدولي كل منهما  
 دفع سبيله نصفه الى الآخرين أو فداء بالدية) أى للمولى الخيار ان شاء دفع نصف العبد الى الذين لم يعفوا  
 من ولى القتيلين وان شاء فداء بدية كاملة لانه لما عفاً أحدولي كل واحد منهم ما سقط القصاص في الكل  
 وانقلب نصيب السالكين ما لا هو دية كاملة لان كل واحد من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة  
 فاذا سقط القصاصان وجب أن ينقلب كله ما لا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون ألفاً ودفع العبد  
 غير أن نصيب العاقلين سقط مجازاً فانقلب نصيب السالكين ما لا وذلك دية واحدة لكل واحد منهم ما نصف  
 الدية أو دفع نصف العبد لهما فيخيرا المولى بينهما قال رحمه الله (وان قتل أحدهما عمداً والاخر خطأ  
 فعفاً أحدولي العمد فدى بالدية لولي الخطا ونصفها لأحدولي العمد أو دفعه اليهم أثلاثاً) لان ولى الخطا  
 حقه ما في الدية عشرة آلاف درهم وحق ولى العمد في القصاص فاذا عفاً أحدهما ما انقلب نصيب الآخر  
 ما لا وهو نصف الدية خمسة آلاف درهم فاذا فدى فداء بمخمسة عشر ألف درهم عشرة آلاف درهم لولي  
 الخطا وخمسة آلاف لغير العافي من ولى العمد وان دفعه دفعه اليهم أثلاثاً ثلثه لولي الخطا وثلثه للسالك  
 من ولى العمد بطريق العول لان حقه في الدية كذلك فيضرب وليا الخطا بعشرة آلاف ويضرب غير  
 العافي من ولى العمد بمخمسة آلاف وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله  
 يدفعه أرباعاً بطريق المنازعة ثلاثة أرباعه لولي الخطا وربعه لغير العافي من ولى العمد لان نصفه سلم لولي  
 الخطا بلا منازعة واستوت منازعتهم في النصف الاخر فينصف فان قيل ينبغي أن يسلم للمولى ربع العبد  
 في هذه المسئلة وهو نصيب العافي من ولى العمد ويدفع ثلاثة أرباعه اليهم يقسم بينهم على قدر حقوقهم  
 كما سلم له النصف في المسئلة الاولى وهو نصيب العاقلين قلنا لا يمكن ذلك هنا لان ولى الخطا استحقاه كله  
 ولم يسقط من حقه ما شيء وهذا لان حق كل واحد من القريتين يتعلق بكل الرقبة في المسئلةين غير أنه

(قوله وأمره لا يصح) أى  
 أمر القن بالقتل لا يصح اهـ



**فصل** لما فرغ من جناية العبد على غيره شرع في أحكام الجناية عليه لان الفاعل يقدم على المفعول وجودا فوجب ترتيبه كذلك للنسبة اه اتقاني (قوله في المتن قتل عبد الخ) قال في الهداية ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لاتزاد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم أو أكثر قضى له بعشرة آلاف الا عشرة وفي الامة اذا ازدادت قيمته على الدية خمسة آلاف الا عشرة قال الاتقاني هذا اللفظ القدوري في مختصره وهذا قول أبي حنيفة وزفر ومحمد رضي الله عنهم وذلك على العاقلة في ثلاث سنين كذا ذكر الكرخي في مختصره وعند أبي يوسف والشافعي يجب قيمته بالغمة ما بلغت ولا تحمله العاقلة (١٦١) كضمان الاموال كذا ذكر علماء الدين

العالم في طريقة الخلاف وقال الطحاوي في مختصره روى محمد عن أبي يوسف أنه قال قيمته على عاقلة بالغما مبالغ وروى أصحاب الاملاء عنه أنه قال قيمته على الجاني في ماله بالغمة ما بلغت ولا تحمله العاقلة منها شيئا الى هنا لفظ الطحاوي وأجمعوا في العبد المغصوب اذا هلك عند الغاصب يجب قيمته بالغمة ما بلغت وقال الكرخي في مختصره روى أن العبد لا يبلغ به دية الحر عند عبد الله بن مسعود وابراهيم والشعبي وعطاء ورواه محمد عن سعيد بن المسيب وروى عن علي وابن عمر وابن عباس وغيرهم فيه القيمة بالغما مبالغ الى هنا لفظ الكرخي والحاصل أن العبد مضمون بالقتل بالاتفاق لكنه مضمون عندنا من حيث أنه آدمي وعند أبي يوسف من حيث أنه مال اه (قوله ولهذا لو قتل العبد المبيع الخ) مسألة ما اذا قتل العبد المبيع قبل القبض ذكرها الشارح بأنهم من هذا قبيل

لما عفا أحدولي كل قبيل سقط حق العافين عن الرقبة في المسئلة الاولى وخلا نصيبهم منه عن حقهما وصار ذلك للمولى وهو النصف بخلاف ما نحن فيه فان حق ولى الخطأ ثابت في الكل على حاله فكانت الرقبة كلها مستحقة لهما والنصف لغير العافي من ولى العمد فلماذا افتراقا في قسمون كما على قدر حقوقهم بطريق العول فيه أو المنازعة وهذه المسئلة نظائر وأضداد ذكرناها في كتاب الدعوى من هذا الكتاب بأصولها التي نشأ منها الخلاف يتوفيق الله تعالى فلا نعيده قال رحمه الله (عندهما قتل قريبهما فاعفأ أحدهما بطل الكل) معناه اذا كان عبد بين رجلين فقتل قريبهما كأخيهم أو أخيهما فاعفأ أحدهما بطل الجميع فلا يستحق غير العافي منهم شيئا من العبد غير نصيبه الذي كان له من قبل وكذا اذا كان العبد لغير رب لهما أو لمعتقهما فقتل مولاه فورثاه بطل الكل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر ان شاء وان شاء فدام ربع الدية لان حق القصاص ثبت لهما في العبد على الشيعي لان الملك لا ينافي استحقاق القصاص عليه للمولى فاذا عفا أحدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف ما لا غير أنه شائع في كل العبد فيكون نصفه في نصيبه ونصفه في نصيب صاحبه فما أصاب نصيبه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده ما لا وما أصاب نصيب صاحبه ثبت وهو نصف النصف وهو الربع في دفع نصف نصيبه أو يفديه بربع الدية ولا يوجب حنيفة رحمه الله أن ما يجب من المال يكون حق المولى لانه بدل دمه ولهذا تنقضي منه ديونته وتتقدمه وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده ما لا فلا يخلفه الورثة فيه ولان القصاص لما صار مالا صار بعنى الخطأ وفيه لا يجب شيء فكذا ما هو في معناه والله سبحانه أعلم

**فصل** قال رحمه الله (قتل عبدا خطأ يجب قيمته ونقص عشرة ولو كانت عشرة آلاف أو أكثر وفي الامة عشرة من خمسة آلاف والمغصوب يجب قيمته بالغمة ما بلغت) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف والشافعي رحمه الله يجب قيمته بالغمة ما بلغت وفي الغصب يجب قيمته بالغمة ما بلغت بالاجماع لهما ما روى عن عمرو بن دينار وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم أنهم أو جوبوا في قتل العبد قيمته بالغمة ما بلغت ولان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك الا من حيث المالية ولو كان بدل الدم لكان للعبد اذ هو في حق الدم مبق على أصل الحرية فعلم أنه بدل المالية ولهذا لو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى عقد البيع وبقاؤه بقاء المالية أصلا أو بدلا في حال قيامه أو هلاكه فصار كسائر الاموال وكقيل القيمة والغصب ولان ضمان المال بالمال أصل وضمن ما ليس بمال بالمال خلاف الاصل ومهما أمكن ايجاب الضمان على موافقة القياس لا يصار الى ايجابه بخلاف الاصل ولا يوجب حنيفة ومحمد رحمه الله قوله تعالى ودية مسلمة الى أهله أو جبهامطلقا من غير فصل بين أن يكون حرا أو عبدا والدية اسم للواجب بمقابله الآدمية وهو آدمي فيدخل تحت النص وهذا لان المذكور في الآية حكمان الدية والكفارة والعبد داخل فيهما في حق الكفارة بالاجماع لكونه آدميا فكذا في حق الدية لانه آدمي

(٣١ - زيلعي سادس) قوله ولا يوجب المعتوه القود في باب ما يوجب القصاص (قوله ولا يوجب حنيفة ومحمد رحمه الله قوله تعالى ودية مسلمة) وجه الاستدلال أنه تعالى سمي الواجب في قتل المؤمن خطأ دية والعبد مؤمن قتل خطأ فيجب فيه الدية والدية اسم لما يجب بمقابله الآدمي لا بمقابله المال وما يجب بمقابله المال يسمى قيمة وضمنا وهو العرف فثبت بدلالة الآية أن العبد مضمون بمقابله الآدمي ولا يزداد على تقدير الشرع في الدية وينقص عنها بأثر عبد الله بن مسعود لانه نقصان الرق فيه اثلا يلزم التسوية بين كامل الحال وناقص الحال والدليل على أن معنى الآية راجع فيه أن أكثر تكاليف الشرع متوجهة عليه بالاجماع من حيث الآية فاقضى أن يكون مضمونا من

حيث انه أدى ولهذا وجب القصاص بقتله (قوله ولهذا يجب القصاص بقتله بالاجماع) يخشى مطلقا على قول أبي يوسف وفيما اذا كان القاتل عبدا على قول انشافى رحمه الله اه (قوله وما روي من الاثر معارض بأثر ابن مسعود) وأثر ابن مسعود سيأتي بعد أسطر اه (قوله والاول أظهر) قال الاتقاني (١٦٢) وهذا ظاهر الرواية لان هذا دية الحر فتقتص منها عشرة كما تقتص من دية الرجل وليس

ولهذا يجب القصاص بقتله بالاجماع ويكون مكلفا ولو لا أنه أدى لما وجب القصاص ولا كلف كسائر الاموال غاية الامر أن يقال فيه معنى المالية وذلك لا يمنع اعتبار الادمية بدليل ما ذكرنا من الاحكام ولانه لما كان فيه معنى المالية والا دمية وجب اعتبار اعلاهما وهي الادمية عند تعذر الجمع بينهما باسناد الادنى وهي المالية ولان الادمية أسبق والرق عارض بواسطة الاستنكاف فكان اعتبار ما هو الاصل أولى ألا ترى أن القصاص يجب بقتله عند هذا الاعتبار والمتلف في حالة العمد والخطا واحد فاذا اعتبر في احدي حالتي القتل آدميا وجب أن يعتبر في الحالة الاخرى كذلك اذ الشئ الواحد لا يتبدل جنسه باختلاف حالة اتلافه وهذا أولى من العكس لان في العكس اهدار آدميته والحلقة بالهائم والجناد وما روي من الاثر معارض بأثر ابن مسعود رضى الله عنه وهو محمول على الغصب وضمن الغصب بمقابلته المالية لانه لا معارض لها اذ الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد لا يعتمد المالية وانما يعتمد الفائدة ألا ترى أنه يبقى بعد قتله عبدا أيضا وان لم يكن القصاص مالا ولا بدلا عن المالية وفي قليل القيمة الواجب بمقابلته الادمية الا أنه لا سمع فيه فقد رنا بغيره رأيا بخلاف كثير القيمة لان فيه قول ابن مسعود رضى الله عنه لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر ينقص منه عشرة دراهم والاثر في المقدرات كالتبر اذا لا يعرف الاسماء ولا ان آدميته أنقص فيكون بدلها أقل كالأثر والجنين ألا ترى أنه لما كان أنه نص تنصت النعم والعقوبات في حقه اظهرا الانحطاط رتبته فكذا في هذا وروى الحسن عن أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه أنه يجب في الامة خمسة آلاف درهم الا خمسة لان دية الانثى نصف دية الذكر فيكون الناقص عن دية الانثى نصف الناقص عن دية الذكر كافي الاطراف والاول أظهر لان أقل مال له خطر في الشرع عشرة كنصاب السرقة والمهر ومادونه لا يعتبر بخلاف الاطراف لانه بعض الدية فينقص من كل جزء بحسابه ولونقص من كل جزء عشرة لما وجب أصلا قال رحمه الله (وما قدر من دية الحر قدر من قيمته ففي يده نصف قيمته) لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما بيناه فيكون في يده نصف قيمته لا يزداد على خمسة آلاف الا خمسة لان البدن الأدنى نصفه فيعتبر بأكمله وينقص هذا المقدار اظهرا لدنور رتبته وقيل يضمن في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه شيء لان الاطراف يسلك بهم اسلك الاموال وهذا يؤدى الى أمر شنيع وهو أن ما يجب في الاطراف أكثر مما يجب في النفوس بأن كانت قيمته مثلامائة ألف فانه يقطع يده يجب خسون ألفا و بقتله عشرة آلاف الا عشرة وفي حليته روايتان في رواية الاصل يجب حكومة عدل وهو الصحيح لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمل وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجب كمال القيمة لان الجمل في حقه مقصود أيضا قال رحمه الله (قطع يد عبد خسر مائة من اوزة غيره لا يقتص والاقتص منه) وانما لا يقتص في الاول لاشتباهه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة النسائية يكون الورثة فيتحقق الاشتباه فيتعذر فلا يجب على وجه يستوفى اذ الكلام فيما اذا كان للعبد ورثة أخر سوى المولى واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملك ثبت لكل واحد منهما في احدي الحالتين ولا يثبت على الدوام فلهما فلا يكون الاجتماع مقيدا ولا يقال بأذن كل واحد منهما مال صاحبه لان الاذن انما يصح اذا كان الاذن بمالك ذلك بخلاف

كذلك اذا قطع يد العبد أنه لا يتجاوز خمسة آلاف الا خمسة لان ما يجب في اليد جزء ما يجب في الجلة فقددر بنصفها وما يجب في الانثى ليس بجزء من دية الذكروانما هي دية في نفسها فلذلك قدر النقص فيها بعشرة وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة في قتل الامة خطأ اذا زادت قيمتها على دية الحر خمسة آلاف درهم الا خمسة قال القتيبي أبو الليث السمرقندي في كتاب العيون رواية الحسن ابن زياد هو القياس اه وكتب مانصه وهو ما تقدم في المتن أنه خمسة آلاف الا عشرة اه (قوله لما وجب أصلا) أى في جراحة يساوى ارشها عشرة فادونها اه (قوله اظهرا لدنور رتبته) هكذا هو في عامة الكتب كالهدياة والخلاصة وجميع البحرين وشرحه والاختيار وفتاوى اللؤلؤ الجي والمنتقى وفي المجتبى عن المحمط نقصان الخمسة هنا اتفاق الروايات بخلاف فصل الامة اه وذكر في النهاية عند قول صاحب الهداية لا تزداد على خمسة آلاف الا خمسة هذا الذي ذكره خلاف ظاهر الرواية

ففي المبسوط يجب نصف قيمته بالغة ما بلغت في الصحيح من الجواب الا في رواية عن محمد أنه يجب في قطع يده خمسة آلاف الا خمسة وجه الظاهر أن العبد في حكم الجنابة على أطرافه بمنزلة المال ولهذا لا يجب القصاص بحال ولا تتم لها العاقلة الا أن محمد اقال في بعض الروايات القول بهذا يؤدى الى أن يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله كما لو قطع يد عبد يساوى ثلاثين ألفا يضمن خمسة عشر ألفا وكذا ذكر في الكفاية وحكام الاكل عن النهاية وعليه فتنسب عز الدين يوسف الرازي في شرح الكنتز اه

العبد الموصى برقبته لرجل ويخدمته لا تحل ان ملك كل واحد منهما دائم فصار بمنزلة الشريكين فيه فلا  
ينفرد أحدهما فيه دون الآخر ما فيه من انطال حق الآخر فيقتل باجتماعهما الارض باطلان حقه  
وأما في الثاني وهو ما اذا لم يكن له ورثة غير المولى فالمد كور قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال  
محمد رحمه الله لا يجب القصاص فيه أيضا لان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار حالة الجرح  
والورثة بالولاء على اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف السبب بمنزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت مع  
الشبهة أو فيما يحتاط فيه فصار كما اذا قال لا آخر يعني هذه الجارية وقال لا بل زوجه منك لا يحل له  
وطؤها ما قلنا بخلاف ما اذا أقر رجل بالدف درهم من القرض وقال المقر له من ثمن مبيع فانه يقضى له  
عليه بالالف وان اختلف السبب لان الاموال تثبت بالشبهة فلا يبالى باختلاف السبب عند اتحاد  
الحكم ولان الاعناق قاطع السراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمنع القصاص  
ولهما أنا بقنا بثبوت الولاية للمولى فيسسته وفيه وهذا لان المقضى له معلوم والحكم متحد فأمكن الايجاب  
والاستيفاء لاتحاد المستوفى والمستوفى ولا معتبر باختلاف السبب بعد ذلك كسئلة الاقراض بخلاف  
الفصل الاول لان المقضى له مجهول وبخلاف مسئلة الجارية لان الحكم مختلف اذ ملك اليمين بغير ملك  
النكاح في الحكم لان النكاح يثبت الحل مقصودا وملك اليمين لا يثبت مقصودا وقد لا يثبت الحل أصلا  
ولان ما ادعى كل واحد منهما من السبب للحل انتفى بالنكار الا آخر فبقى بلا سبب فلا يثبت الحل بدونه اذ  
لا يجري فيه البديل بخلاف ما نحن فيه لان السبب موجود بيقين ولا منه كره فلم يوجد ما يبطله ولا ما يحتمل  
الابطال فأمكن استيفاءه والاعتناق لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباها من له الحق وذلك اذا كان له  
وارث آخر غير المولى على ما بينا وفي الطرف وفي القتل خطأ لان العبد لا يصلح مالكا للمال فعلى اعتبار  
حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت أو زيادة الجرح في الحالة الثانية يكون للعبد حظه  
حتى تقضى منه دينه وتنفذ وصاياه فحصل الاشتباه فيمن له الحق فيسقط ما حدث بعد الحرية من ذلك  
الجرح وأما القتل عمد فوجه القصاص فلا اشتباه فيه اذ لم يكن له وارث سوى المولى لانه على اعتبار  
أن يكون الحق للعبد فالمولى هو الذي يتولاه فلا اشتباه فيمن له الحق فحاصله أنهم أجمعوا في الخطا وفي  
العبد فيما اذا كان له وارث آخر أن الاعناق يقطع السراية فلا يجب الارش القطع وما ينقص بذلك الى  
الاعتناق وتسقط الدية والقصاص وكذا في القطع اذ لم يمت منه لا يجب عليه سوى ارش القطع وما ينقصه  
الى الاعتناق ولا يجب عليه ما حدث من النقصان بعد الاعتناق بالايجاب فعلم بذلك أن كل موضع  
لا يجب فيه القصاص يجب فيه ارش القطع وما ينقصه الى الاعتناق ولا تجب عليه الدية ولا ما ينقص منه  
بعد الاعتناق قال رحمه الله (قال أحد كالحتر فشكافين في أحدهما فأرشمهما السيد) يعني اذا قال لعبد  
أحد كالحتر ثم شكافين العتق في أحدهما بعد ذلك الشك فأرشم المولى لان العتق غير نازل في المعين  
والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة ولو قتلهم ارجل واحد في وقت واحد معا تجب دية  
حتر وقيمة عبد والفرق أن البيان انشاء من وجهه واطهار من وجهه على ما عرف وبعد الشجة بقي محلا  
للبيان فاعتبر انشاء في حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فاذا قتلهم ارجل  
واحد معا وأخذهم ارجل يجب عليه دية حر وقيمة عبد فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم  
الاولوية وان اختلفت قيمتهما يجب نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر فيقسم مثل الاول بخلاف  
ما اذا قتلهم ارجل التعاقب حيث يجب عليه القيمة الاول مولاه والدية للثاني لورثته لتعيينه للعتق بعد  
موت الاول وبخلاف ما اذا قتل كل واحد منهم ارجل معا حيث تجب قيمة المملوكين لاننا لم ننته عن بقتل  
كل واحد منهم ارجل من منسكرك ذلك ولان القياس بأبي ثبوت العتق في الجهول لانه لا يفيد فائدته  
وانما صحه ضرورة صحة التصرف وأثبتنا له ولاية النقل من الجهول الى المعلوم فيتقدر بقدرة الضرورة

(قوله وقد لا يثبت الحل  
أصلا) أى كما اذا ملك أخته  
من الرضاع اهـ

وهي النفس دون الاطراف والدية فبقى مملوكا في حقهما فوجب القيمة فيهما ما فتكون نصفين بين المولى والورثة فيأخذ هو نصف قيمة كل واحد منهما ما وترك النصف لورثته لان موجب العتق ثابت في أحدهما في حق المولى فلا يستحق بدله فيوزع ذلك عليهم انصفين وان قتلها ما على التعاقب فعلى القاتل الاول قيمته للمولى لتعينه للرق وعلى القاتل الثاني دية لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول وان كان لا يدري أيهما قتل أو لا فعلى كل واحد منهما ما قيمته والمولى من كل واحد منهما نصف القيمة كالاول لعدم أولوية أحدهما بالتقدم والله سبحانه وتعالى أعلم قال رحمه الله (فأعني عبد دفع سيده عبده وأخذ قيمته أو أمسكه ولا يأخذ النقصان) أي اذا فاق رجل عيني عبدا فامولى بالخيار ان شاء دفع العبد المفقوء الى الفاقى وأخذ قيمته كاملا وان شاء أمسكه ولا شيء له وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالان شاء أمسك العبد وأخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد وأخذ قيمته وقال الشافعي رحمه الله يضمه كل القيمة ويسلك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا للفائت فبقى الباقي حينئذ على ملكه كما اذا قطع احدى يديه وفقا لاحدى عينيه ونحن نقول المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لان اعتبار المالية في الذات دون الاطراف ساقط بل المالية تعتبر في الاطراف أيضا بل اعتبار المالية في الاطراف أولى لانها يسلك بهم امسلك الاموال فاذا كانت المالية معتبرة وقد وجد أيضا تلافى النفس من وجه بتقويت جنس المنفعة وهذا الضمان مقدرة بقيمة الكل فوجب أن يتملك الجثة دفعا للضرر عنه ورعاية للمائلة بخلاف ما اذا فاق عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك وفي قطع إحدى اليدين وفق احدى العينين لم يوجد تقويت جنس المنفعة فاذا ثبت هذا جئنا الى تعليل مذهب الفريقين لهما أن العبد في حكم الجناية على أطرافه بمنزلة المال حتى لا يجب القود فيها ولا تتحملها العاقلة وتوجب قيمته بالغة ما بلغت فكان معتبرا بالمال فاذا كان معتبرا به وجب تخيير المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر الاموال فان خرق ثوب الغير خرقا فاحشا وجب تخيير المالك ان شاء دفع الثوب وضمنه قيمته وان شاء أمسكه وضمنه النقصان وله أن المالية وان كانت معتبرة في الذات فالأدمية أيضا غير مهددة قيمته وفي الاطراف ألا ترى أن عبد الوقطع يد بعد آخر يوم مولاه بالدفع أو الفداء وهذا من أحكام الأدمية لان موجب الجناية على المال أن تباع رقبته فيها ثم من أحكام الأدمية أن لا ينقسم الضمان على الجزء الفاتت والقائم ويتملك الجثة فوفرا على الشبهين حفظهما فقلنا ومن أحكام المالية أن ينقسم على الجزء الفاتت والقائم ويتملك الجثة فوفرا على الشبهين حفظهما فقلنا بأنه لا ينقسم اعتبار الأدمية ويتملك الجثة اعتبارا للمالية وهذا أولى مما قلناه لان فيما قلناه اعتبار جانب المالية فقط وهو أدنى ولهذا جانب الأدمية وهو أعلى ومما قاله الشافعي رحمه الله أيضا لان فيه اعتبارا بالأدمية فقط والشيء اذا أشبه شيئين يوفى حفظهما عليه قال رحمه الله (جنى مدبرا وأم ولد ضمن السيد الأقل من القيمة ومن الارش) لما روى عن أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه أنه قضى بجناية المدبر على المولى بحضرة من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبر وكان يومئذ أميراً بالشام فكان اجماعا ولان المولى صار مانعا بالتدبير تسليمه في الجناية وكذا بالاستيلاء من غير أن يصير مختارا للفداء لعدم علمه بما يحدث فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الأقل من القيمة ومن الارش لانه لا حق للمولى الجناية في أكثر من الارش ولا منع من المولى في أكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها ولا يخير بين الاكثر والاقل لانه لا يفيد في جنس واحد لا اختياره الاقل بخلاف ما اذا كان الجاني قناحيث بخير المولى بين الدفع والفداء ولا يجب الأقل لان فيه فائدة لاختلاف الجنس لان من الناس من يختار دفع العين ومنهم من يختار دفع النقد على ما هو الايسر عنده أو يبقى ما يختاره على ملكه ويخرج الآخر عن ملكه ثم الاصل فيه أن جنابات المدبر لا توجب الاقيمة واحدة وان كثرت لانه لا يمنع منه الاقيمة واحدة



واحدة ولان دفع القيمة فيه كدفع العين في القن ودفع العين لا يتكرر فكذلك ما قام مقامها ويتضاربون بالخص في القيمة وتعتبر قيمته في حق كل واحد منهم في حالة الجنابة عليه لانه يستحقه في ذلك الوقت حتى اذا قتل رجلا وقيمته ألف ثم قتل آخر وقيمته ألفان ثم قتل آخر وقيمته خمسمائة يجب على المولى ألفا درهم لانه جنى على الاوسط وقيمته ألفان فيكون لولى الاوسط ألف منها لا يشترك فيه أحد لان لولى الاول لاحق له فيما زاد على الالف وانما حقه في قيمته يوم جنى على وليه وهو ألف درهم وكذا الثالث لاحق له فيما زاد على خمسمائة لما ذكرنا ثم يعطى خمسمائة فيقسم بين الاول والاوسط يضرب الاول بجميع حقه وهو عشرة آلاف درهم ويضرب الاوسط بما بقي من حقه وهو تسعة آلاف لوصول الالف اليه فبقي من قيمته خمسمائة تقسم بين الثلاثة لاستوائهم فيها فيضرب الثالث بعشرة آلاف ويضرب الاول بعشرة الالف اما اخذ في تلك المرة ويضرب الاوسط بعشرة آلاف الالف اما اخذ في المرتين قال رحمه الله (فان دفع القيمة بقضاء جنى أخرى يشارك الثاني الاول) أى اذا دفع المولى القيمة لولى الجنابة الاولى بقضاء القاضى ثم جنى جنابة أخرى بعد ذلك فلا شئ على المولى لان جناباته كلها لا توجب الاقيمة واحدة ولا تعدى من المولى بدفعها الى لولى الجنابة الاولى لانه مجبور عليه بالقضاء فيتبع لولى الجنابة الثانية ولولى الاولى فيشارك فيها ويقسم ما بينهما على قدر حقهما على ما ذكرنا قال رحمه الله (ولو بغير قضاء اتبع السيد أو لولى الجنابة) أى لو دفع المولى القيمة الى لولى الجنابة الاولى كان لولى الجنابة الثانية بالخيار ان شاء اتبع المولى بحصته من القيمة وان شاء اتبع لولى الجنابة الاولى وهذا عند أى حنفية رضى الله عنه وقال الاشئ على المولى لانه فعل عين ما يفعله القاضى ولا تعدى منه بتسليمه الى الاول لانه حين دفع دفع الحق الى مستحقه ولم تكن الجنابة الثانية موجودة ولا علم له بما يحدث حتى يجعل متعديا ولا يبي حنفية رضى الله عنه أن جنابات المدبر توجب قيمة واحدة فهم شركاء فيها والجنابة المتأخرة كالمقارنة حكما ولهذا يشتركون فيها كلهم ثم اذا دفعها الى الاول باختياره صار متعديا في حق الثاني لان حصته وجبت عليه وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع في حقه بخلاف القاضى لان له ولاية عليه فينفذ فاذا لم ينفذ دفع المولى في حق الثاني فالثاني بالخيار ان شاء اتبع الاول لانه قبض حقه ظلماف صار به ضامنا فبأخذه منه وان شاء اتبع المولى لانه دفع حقه بغير اذنه فاذا أخذ منه رجع المولى على الاول بما ضمن للثاني وهو حصته لانه قبضه بغير حق فيسترد منه وهذا لان المولى لا يجب عليه الاقيمة واحدة فلم يكن له حق الرجوع لكان الواجب عليه أكثر من القيمة ولان الثانية مقارنة من وجه حتى يشارك ومتأخرة من وجه في حق اعتبار القيمة فتعتبر مقارنة في حق التضمن أيضا كى لا يبطل حق لولى الثانية واذا أعتق المدبر وقد جنى جنابات لم يلزمه الاقيمة واحدة لما ذكرنا وسواء أعتقه بعد العلم بالجنابة أو قبله لان حق المولى لم يتعلق بالعبد فلم يكن مفقوتا بالاعتاق وأم الولد كالمدر في جميع ما ذكرنا من الاحكام لامتناع الدفع كالمدر واذا أقر المدبر أو أم الولد بجنابة توجب المال لم يجز اقراره ولا يلزمه شئ لان موجب جنابته على المولى لا على نفسه واقراره على المولى غير نافذ بخلاف ما اذا كانت الجنابة موجبة للقود بأن أقر بالقتل عمدا حيث يصح اقراره فيقتل به لانه اقراره على نفسه فينفذ عليه لعدم التهمة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

### باب غصب العبد والمدبر والصبي والجنابة في ذلك

قال رحمه الله (قطع يد عبده فغصبه رجل ومات منه ضمن قيمته أقطع وان قطع يده في يد الغاصب فمات منه برئ) لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب عن الضمان باسترداد المغصوب وفي المسئلة الاولى لما قطع المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فيجب على الغاصب قيمته أقطع وفي الثانية حين قطع المولى العبد في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لوصول

### باب غصب العبد والمدبر

#### والصبي والجنابة في ذلك

ترجمه في الهداية بباب غصب العبد والمدبر والجنابة في ذلك ولم يذكر في الترجمة الصبي وقوله في ذلك قال الاتقاني أى في العبد والمدبر لما ذكر جنابة العبد والمدبر ذكر في هذا الباب جنابته مانع غصبه مالا من المفرد قبل المركب ثم جر كلامه الى بيان غصب الصبي اه

(قوله لانه سبب الملك) قال الاتقاني لان الغصب من أسباب الملك عندنا لان المضمونات تلك عند أداء الضمان مستند الى أول الغصب فلما كان سبب الملك كان تخلل الغصب بين الجنابة والسراية قاطعاً للسراية كالموتخلل البيع واذا بطل حكم السراية صار كأنه غصب عبداً أقطع اليدومات عنده وأورد أبو الليث سؤالاً وجواباً فقال فان قيل اذا مات من جراحة المولى فلم لا يجعل كأنه قتله فلا يجب شيء عليه قيل له الغصب صار فاصلاً بين القطع والهلاك فلا يستند الهلاك الى القطع فصارت حق الغاصب كأن العبد مات بأفة سماوية اه (قوله فيصير كأنه مات بأفة سماوية) (١٦٦) ألا ترى أن رجلاً لو قطع يده ثم باعه فمات في يده المشتري مات من مال المشتري لان قبض المشتري صار فاصلاً

ملكه الى يده قال صاحب الهداية في الفرق بين المثلثين ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كأنه هلك بأفة سماوية فتجب قيمته أقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفاً فيصير مسترداً وهذا مشكل لان السراية انما تنقطع باعتبار تبدل الملك لا اختلاف المستحقين والغصب ليس بسبب الملك وضعاً والغاصب لا يملكه الا بداء الضمان ضرورة كي لا يجمع البدلان في ملك واحد وذلك بعد ملك المولى البدل ولم يوجد تحقيقه أن معنى قولهم بقطع السراية أن ما حصل من التلف بالسراية يكون هدر الأمان ينسب ذلك الى غير الخاني قال رحمه الله (غصب محجور مثله غيبات في يده ضمن) أي اذا غصب العبد المحجور عليه عبد المحجور راعيه غيبات المغصوب في يد الغاصب ضمن الغاصب لان المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله وهذا من أفعاله فيضمن قال رحمه الله (مدبر جنى عند غاصبه ثم عند سيده ضمن قيمته لهما) أي اذا غصب رجل مدبراً جنى عنده جنابة ثم رده على مولاه جنى عنده جنابة أخرى ضمن المولى قيمته لولي الجنابتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جنابة المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك على المولى لانه هو الذي أعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير أن يصير مختاراً للفداء كما في القن اذا أعتقه بعد الجنابتين من غير أن يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب قال رحمه الله (ورجع بنصف قيمته على الغاصب) أي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنابتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب وجد عنده فيرجع عليه بسبب الحق من جهة الغاصب فصار كأنه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب وجد عند الغاصب كالرد قال رحمه الله (ودفعه الى الاول) أي دفع المولى نصف القيمة التي أخذها من الغاصب الى ولي الجنابة الاولى وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يدفعها اليه لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجنابة الاولى لانه انما يرجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه كي لا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وكى لا يتكرر الاستحقاق ولهم ما أن خلق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يراجه أحد فيستحق كله وانما انتقص باعتبار من اجرة الثاني فاذا وجد شيئاً من بدل العبد في يد المالك فأرغاع الحق أخذه ليمحقه وقوله عوض ما سلم لولي الجنابة الاولى قلناه وكذلك يمكن ذلك في حق المولى والغاصب لان ما أخذ من المولى من الغاصب عوض المدفوع الى ولي الجنابة الاولى وأما في حق المجنى عليه فهو عوض ما لم يسلمه ومثله جائز كالذي اذا باع خيراً وقضى بثمنه دين مسلم محجور له أخذه لان تلك الدراهم عن المجنى عليه في حق الدين وبذل الدين في حق المسلم قال رحمه الله (ثم رجع به على الغاصب) أي رجع المولى بذلك الذي دفعه الى ولي الجنابة الاولى ما باع على الغاصب عندهما لانه استحق

بين القطع والهلاك فكذا هذا اه غايه (قوله في المتن غصب محجور مثله غيبات في يده ضمن) وهذا اذا كان الغصب ظاهراً فيضمن في الحال يباع فيه لان أفعال العبد معتبرة ولو كان الغصب ظهراً باقراره لا يجب الا بالعتق كذا قال الفقيه أبو الليث وذلك لان الرق يوجب الجور في الأقوال دون الأفعال وان أقصر العبد المحجور بمحدود قصاص لزمه في الحال لانه مبيع في ذلك على أصل الحرية وقد مر ذلك في كتاب الجرح اه غايه (قوله في المتن مدبر جنى عند غاصبه الخ) قال الاتقاني صورتها في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في مدبر لرجل غصبه رجل جنى عنده جنابة ثم رده الى المولى جنى عنده جنابة أخرى قال على المولى قيمته نصفان بين ولي الجنابتين ثم يرجع المولى بنصف قيمته

على الغاصب فيأخذه فيدفعه الى ولي الجنابة الاولى ثم يرجع به على الغاصب فيأخذه منه أيضاً وقال محمد بن رجح المولى على من الغاصب بنصف القيمة فيسلم له ولا يدفعه الى أحد واذا كان جنى عند المولى أولاً ثم غصبه رجل جنى عنده جنابة قال على المولى قيمته نصفين بين ولي الجنابتين ثم يرجع بنصف القيمة فيدفعها الى ولي الجنابة الاولى ولا يرجع به في قوله لم جميعاً الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وينبغي أن يكون وجوب القيمة على المولى اذا كانت القيمة أقل من الارش لان حكم جنابة المدبر أن يلزم الاقل منهم اعلى المولى (١) فنقول بعد ذلك انما وجب على المولى قيمة المدبر بين ولي الجنابتين (قوله من غير أن يصير مختاراً للفداء) فيصير مطلقاً حتى أولياء الجنابة فيه ولم يمنع الارقية واحدة فلا يرد على قيمتها اه هداية (قوله فاذا وجد) أي ولي الجنابة الاولى اه (قوله ليمحقه) لانه تقدم على الولي اه

(١) قوله فتمنع الارقية واحدة فلا يرد على قيمتها اه في الحاشية ولعل في العبارة نقصاً فالتحرر اه مصححه

من يده بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بذلك فصار كأنه لم يرتد ولم يضمن له شيئا إذا لم يبق شيء من العبد أو من بدله في يده قال رحمه الله (وبعكسه لا يرجع به ثانيا) أي بعكس ما ذكرنا لا يرجع المولى على الغاصب بالقيمة ثانياً وصورة أن المديون عنده مولا أو لا فغصبه رجل فخفي عنده جناية أخرى ثم رده على المولى ضمن قيمته لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة لأنه استحق عليه بسبب كان في يد الغاصب في دفعه إلى ولي الجناية الأولى بالأجاء أما عندهما فظاهر لما بينا وأما عند محمد رحمه الله فأنما امتنع الدفع إلى ولي الجناية الأولى كي لا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد على ما بينا وهذا لا يلزم ذلك لأن ما أخذ من الغاصب عوض ما دفع إلى ولي الجناية الثانية فإذا دفعه إلى ولي الأولى لا يجتمع البدل في ملك واحد وفي الأولى يجتمع لأنه عوض ما أخذ هو بنفسه ثم إذا دفعه إلى ولي الأولى لا يرجع به على الغاصب بالأجاء وهو المراد بقوله وبعكسه لا يرجع به ثانياً أما عند محمد فظاهر لأنه لم يرجع في المسئلة الأولى عنده ثانياً لأن المولى ما يدفع ما أخذ من الغاصب إلى ولي الأولى سلم ما أخذ من الغاصب فلم يتصور الرجوع عليه وهذا لا يسلم بالأجاء ومع هذا لا يرجع على الغاصب بالأجاء عما دفع ثانياً لأن الذي دفعه المولى إلى ولي الجناية الأولى ثانياً بسبب جناية وجدت عنده فلا يرجع به على أحد بخلاف المسئلة الأولى عندهما لأن دفع المولى ثانياً إلى ولي الجناية الأولى فيها بسبب جناية وجدت عند الغاصب فيرجع عليه به لما ذكرنا قال رحمه الله (والقن كالمديون غير أن المولى يدفع العبد هنا وثمة القيمة) أي العبد القن فيما ذكرنا كالمديون ولا فرق بينهما لأن المولى يدفع القن وفي المديون القيمة حتى إذا غصب رجل عبداً فخفي في يده ثم رده على المولى فخفي عنده جناية أخرى فإن المولى يدفعه إلى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف قيمته في دفعه إلى الأول ثم يرجع به على الغاصب عندهما وعند محمد رحمه الله لا يدفع ما أخذ من الغاصب إلى ولي الأولى بل يسلم له فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانياً عنه على ما ذكرنا في المديون وإن خفي عند المولى أو لا ثم غصبه فخفي في يده ثم رده إلى المولى دفعه إلى ولي الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب في دفعه إلى ولي الأولى ولا يرجع به ثانياً على الغاصب لما ذكرنا قال رحمه الله (مديون عنده غاصبه فرده غصبه فخفي عنده على سيده قيمته لهما) معناه إذا غصب رجل مديراً فخفي عنده جناية فرده على المولى ثم غصبه ثانياً فخفي عنده جناية أخرى فعلى المولى قيمته بين ولي الجنايتين نصفين لأنه منعه بالتدبير فوجب عليه قيمته على ما بينا قال رحمه الله (ورجع بـ قيمته على الغاصب) لأن الجنايتين كانتا في يد الغاصب فاستحق كله بسبب كان في يده فيرجع عليه بالكل بخلاف المسائل المتقدمة فإنه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد المالك فيرجع بالنصف لذلك قال رحمه الله (ودفع نصفها إلى الأول) أي دفع المولى نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانياً إلى ولي الجناية الأولى لأنه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحسبكم المزاحمة من بعد قال رحمه الله (ورجع بذلك النصف على الغاصب) أي يرجع المولى بالنصف الذي دفعه ثانياً إلى ولي الجناية الأولى على الغاصب لأن استحقاق هذا النصف ثانياً بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه إلى ولي الجناية الأولى لأنه استوفى حقه ولا إلى ولي الثانية لأنه لاحق له إلا في النصف لسبق حق الأول عليه وقد وصل ذلك إليه وهذا لأن الثاني لم يستحق إلا النصف لوجود المزاحم وقت وجود جنايته والمزاحمة موجودة فبقي على ما كان بخلاف ولي الأولى لأنه استحق الكل وقت الجناية عليه وانما يرجع حقه إلى النصف للمزاحمة فإذا وجد شيئا من بدل العبد أخذه حتى يستوفي حقه ثم قيل هذه المسئلة على الخلاف كالأولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد رحمه الله أن الذي يرجع به إلى الجناية الأولى عوض ما سلمه في المسئلة الأولى لأن الثانية كانت في يد المالك فلودفع إليه ثانياً تكرار الاستحقاق أما في هذه المسئلة فيمكن أن يجعل عوضاً عن الجناية الثانية لأنها كانت في يد الغاصب فلا يؤدي إلى ما ذكرنا قال رحمه الله (غصب صبياً حرّاً فأتى في يده فجاءه أو بجحى

(قوله ثانياً) متعلق بدفع  
لأبلاً مأخوذة اهـ (قوله كالأولى)  
يعنى قال بعض المشايخ  
يتحقق في هذه المسئلة  
خلاف محمد أيضاً كما في  
المسئلة الأولى حتى يسلم  
للمولى ما يرجع به من القيمة  
على الغاصب ولا يأخذ ولي  
الجناية الأولى باقي حقه اهـ  
غاية (قوله وقيل على  
الاتفاق) وهذا هو الصحيح  
لأن محمد ذكر هذه المسئلة  
في الجامع الصغير بخلاف  
وهكذا قرر هذه المسئلة بلا  
خلاف نحر الإسلام وغيره  
في شروح الجامع الصغير  
اه غاية (قوله والفرق لمحمد  
رحمه الله أن الذي يرجع به)  
أي لو قيل بالرجوع اهـ  
(قوله فيمكن أن يجعل عوضاً  
عن الجناية الثانية) أي  
عما أخذ من الجناية الثانية  
هذا الذي يظهر اهـ من  
خط قارئ الهداية (قوله  
في المتن غصب صبياً حرّاً) قال  
الاتقاني وأراد بغصب  
الصبي أخذه بسبيل التعدي  
لأن حقيقة الغصب وهو  
أخذ مال الغير بسبيل  
التعدي لا يكون إلا في المال  
لا في غيره اهـ

(قوله لان الغصب في الحر لا يتحقق) فلا يضمن قياسا على ما لو مات جأء أو مات بجحى اه غايه (قوله وهو متعدي فيه بتقويت يد الحافظ) أي لانه أخذ بلا إذن الولي اه غايه (قوله حتى لو نقله الى مكان يغلب فيه الحي والامراض) قالوا ينبغي أن يضمن اه غايه (قوله وعلى هذا لو أودع العبد الخ) قال الاستيعابي في شرح الطحاوي في كتاب الوديعة ومن أودع عند صبي مالا فهلك عنده لا ضمان عليه بالاجماع ولو استهلكه الصبي فانه ينتظر ان كان الصبي مأذونا له في التجارة ضمن عندهم جميعا وان كان محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة باذن وليه ضمن بالاجماع وان كان قبل بغير اذن وليه لا ضمان عليه عند أبي حنيفة ومحمد لا الحال ولا بعد الادراك وعند أبي يوسف يضمن في الحال وأجمعوا أنه لو استهلك مال الغير (١٦٨) من غير أن يكون وديعة عنده ضمن للحال ولو كانت الوديعة عبدًا فقتله الصبي كانت

ديته على عاقلة بالاجماع ولو جنى عليه فيما دون النفس كأن ارشه في مال الصبي بالاجماع ولو أودع عند عبد وديعة فهلك عنده فلا ضمان عليه بالاجماع ولو استهلكه ان كان مأذونا له في التجارة أو محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة باذن مولاه لا يضمن في الحال ولكن يضمن بعد العتق ان كان بالغًا عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يضمن في الحال وأجمعوا أنه لو استهلك من غير ايداع ضمن وأجمعوا ان كانت الوديعة عبدًا جنى عليه في النفس أو فيما دون النفس يؤخذ به ويطالب مولاه بالدفع أو الفداء اه (قوله وعلى هذا الخلاف الاقراض الخ) قال الاتقاني والاختلاف في الايداع والاعارة والقرض والبيع وكل وجهه من وجوه التسليم اليه واحد كذا قال نخر الاسلام اه (قوله ثم محمد في الجامع الصغير شرط أن يكون الصبي الخ) وصورة ما قاله في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رجل أهدى أو دعى صبيًا قد عقل طعاما فأكله قال لا ضمان عليه وان أودع غلاما فقتله قال هو ضامن لقيمته على العاقلة الى هنا لفظ أصل الجامع اه قال نخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير ودلت المسئلة على أن الاختلاف في الصبي الذي يعقل فأما الذي لا يعقل فيجب أن يضمن بالاجماع لان تسليطه هو دفعه لمعتبر اه اتقاني (قوله وفي الجامع الكبير الخ) والغالب ممن بلغ هذا السن أن يكون عاقلا اه (قوله وذلك دليل الخ) تبع فيه صاحب الهداية وقال الاتقاني رحمه الله وهذا الذي قاله صاحب الهداية هو مذهب نخر الاسلام وقال بعض مشايخنا ان الصبي اذا لم يكن عاقلا لا يضمن في قولهم واليه ذهب قاضيخان في شرح الجامع الصغير اه

لم يضمن وان مات بصاعقة أو نهشة حية فديته على عاقلة الغاصب) وهذا استحسان والقياس أن لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي رحمه الله لان الغصب في الحر لا يتحقق ألا ترى أنه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع أنه رقيق رقبته فالحرير يد اورقبة أولى أن لا يضمن به وجه الاستحسان أن هذا ضمان اتلاف لا ضمان غصب والصبي ضمن بالاتلاف وهذا لان نقله الى أرض مسجعة أو الى مكان الصواعق اتلاف منه تسبيحا وهو متعدي فيه بتقويت يد الحافظ وهو الولي فيضمن وهذا لان الحيات والسباع والصواعق لا تكون في كل مكان فأمكن حفظه عنه فإذا نقله اليه وهو متعدي فيه فقد أزال حفظ الولي عنه فصار متعديا فيضاف اليه لان شرط العلة بمنزلة العلة اذا كان متعديا كالخمر في الطريق بخلاف الموت جأء أو بجحى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان يغلب فيه الحي والامراض نقول انه يضمن وتجب الدية على العاقلة لكونه قتلًا تسبيحا بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه وان كان صغيرا فهو ملحق بالكبير ألا ترى أنه لا يزوج الابيضاء كالحرة البالغة والحر الصغيرين وجهه وليه بدون رضاه وهو عاجز عن حفظ نفسه فاذا أخرجه من يد الولي فبات مما يمكن التحرر عنه يضمن والمكاتب لا يجز عن حفظ نفسه فلا يضمن بالغصب كالحرة الكبير حتى لو لم يكن من حفظ نفسه بما صنع به من قسود ونحوه يضمن المكاتب والحر الكبير أيضا كما يضمن الصغير لانه حينئذ يكون التلف مضافا الى الغاصب بتقصير حفظه قال رحمه الله (كصبي أودع عبدًا فقتله) أي يضمن عاقلة الغاصب كما يضمن عاقلة الصبي اذا قتل عبدا أودع عنده وان أودع طعاما فأكله لم يضمن وهذا الفرق بين العبد المودع والطعام المودع قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف والشافعي يضمن الصبي المودع في الوجهين وعلى هذا لو أودع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤخذ بالضمان في الحال عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ويؤخذ به بعد العتق وعند أبي يوسف والشافعي رحمه الله يؤخذ به في الخلل وعلى هذا الخلاف الاقراض في العبد والصبي وكذا الاعارة فيهما ثم محمد رحمه الله في الجامع الصغير شرط أن يكون الصبي عاقلا وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي عمره اثنا عشر سنة وذلك دليل على أن غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر لابي يوسف والشافعي رحمه الله أنه أئلف ماله متقوما معصوما حقة المال فيجب عليه ضمانه كما اذا كانت الوديعة عبدا أو كان الصبي مأذونا له في التجارة أو في الحفظ من جهة الولي وكذا اذا أئلفه غيره في يده ولو لم يكن معصوما لما ضمنه لان المال الذي سلط الغير فيه على استهلاكه بمنزلة المباح حتى لا يضمنه من استهلكه لشبوت ولاية الاستهلاك فيه لكل أحد ولهما أنه أئلف مالا غير معصوم فلا يؤخذ بضمانه كما اذا أئلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة ثبتت حقا له وقد فوتها على نفسه حيث وضعه في يد غير مانعة فلم تبقى معصومة الا اذا

الصغير شرط أن يكون الصبي الخ) وصورة ما قاله في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رجل أهدى أو دعى صبيًا قد عقل طعاما فأكله قال لا ضمان عليه وان أودع غلاما فقتله قال هو ضامن لقيمته على العاقلة الى هنا لفظ أصل الجامع اه قال نخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير ودلت المسئلة على أن الاختلاف في الصبي الذي يعقل فأما الذي لا يعقل فيجب أن يضمن بالاجماع لان تسليطه هو دفعه لمعتبر اه اتقاني (قوله وفي الجامع الكبير الخ) والغالب ممن بلغ هذا السن أن يكون عاقلا اه (قوله وذلك دليل الخ) تبع فيه صاحب الهداية وقال الاتقاني رحمه الله وهذا الذي قاله صاحب الهداية هو مذهب نخر الاسلام وقال بعض مشايخنا ان الصبي اذا لم يكن عاقلا لا يضمن في قولهم واليه ذهب قاضيخان في شرح الجامع الصغير اه



(قوله ومختلف ما إذا كانت الودعة الخ) وبمختلف ما إذا أُلغى غير الصبي في يد الصبي لانه سقطت العصمة بالاعطاف الى الصبي دون غيره اه  
هذاية قوله دون غيره كمن عليه القصاص تسقط عصمة دمه في حق من وجب له القصاص فحسب حتى بقي معصوم الدم في حق غيره اه غاية

### باب القسامة

لما كان أمر القتل يؤل الى القسامة اذ لم يعرف قاتله شرع في بيانها لانه يحتاج اليها على ذلك التقدير ثم القسامة عبارة عن الايمان التي تعرض على خمسين رجلا من أهل الحلة أو الدار اذا وجد فيه قاتل لم يعرف قاتله فان لم تبلغ الرجال خمسين رجلا تكرر اليمين الى أن يتم خمسين عينا وسيم او جود قاتل لا يدري قاتله في محلة أو دار أو في موضع يقرب الى القرية بحيث يسمع الصوت منه وشرطها أن يكون الذي يقسم رجلا عاقلا بالغراحي لا تجب القسامة على المرأة والمجنون والصبي والعبد ومن شرطها أن يكون بالميت أثر القتل نحو الضرب والقتل والجراحة فاذا لم يكن الاثر موجودا فهو ميت لا قاتل فلا قسامة فيه ولا دية (١٦٩) ومن شرطها أيضا تكيل خمسين

عينا كما ينأ وركنها أن يقول من يقسم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا لان ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء ولا قيام للقسامة الا بها وحكمها وجوب الدية في ثلاث سنين عندنا وشرعيتها ثبتت بالا حاديث الصحيحة وبالإجماع اه غاية (قوله في المتن قاتل وجد في محلة الخ) قال أبو الحسن الكرخي في مختصره قال ابن سماعة وبشر بن الوليد وعلي بن الجعد سمعنا أبا يوسف قال في القاتل وجد في المحلة أو في دار رجل في المصرفان أبا حنيفة قال في ذلك اذا كانت به جراحة أو أضر ضرب أو أضر حتى فان هذا قاتل وفيه القسامة على عاقلة رب الدار اذا وجد في الدار أو على عاقلة المحلة اذا وجد في المحلة يقسم كل رجل منهم

أقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا إقامة هنا لانه لا ولاية له على الصبي حتى يلزمه ولا للصبي على نفسه حتى يلزم بمختلف المأذون له لان له ولاية على نفسه كالبالغ وبمختلف ما إذا كانت الودعة عبدا لان عصمته لحق نفسه اذ هو مبق على أصل الحرية في حق الدم فكانت عصمته لحق نفسه لا للمالك لان عصمة المالك انما تعتبر فيما له ولاية الاستهلاك حتى يمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط وليس للولي ولاية استهلاك عبده فلا يقدر أن يمكن غيره من ذلك فلا يعتبر تسليطه فيضمنه الصبي باستهلاكه بمختلف سائر الاموال والله أعلم بالصواب

### باب القسامة

قال رحمه الله (قتل وجد في محلة لم يدرك قاتله حلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمناه قاتلا) هذا على سبيل الحكاية عن الجمع وأما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا لجواز أنه قتله وحده فيجترئ على عيته بالله ما قتلناه يعني جميعا ولا يعكس لانه اذا اقتسم مع غيره كان قاتلا له وقال الشافعي رحمه الله اذا كان هناك لو استخلف الأولياء خمسين عينا وبقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى أَوْ خطأ وقال مالك رحمه الله يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في القتل العمد وهو أحد قول الشافعي رحمه الله واللوث عندهما أن يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه أو ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة أو يشهد عدل أو جماعة غير عدول أن أهل المحلة قتله وإن لم يكن ثم لو استخلف المدعى عليهم فان حلفوا الادية لهم وان أبوا أن يحلفوا استخلف المدعون واستخفوا ما ادعوا الماروى أن عبد الله بن سهل وجد قتيلا في قليب من قلب خير فقال له يا رسول الله انا وجدنا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قلب خير برؤد كعداوة يهود لهم فقال أقبرئكم يهود بخمسين عينا أنهم لم يقتلوه قال قلت فكيف نرضى بأيمانهم وهم مشركون قال فيقسم منكم خمسون أنهم قتلوه قالوا كيف نقسم على ما نر فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده وفي رواية قال عليه الصلاة والسلام حين أخبر بذلك أن تحلفون خمسين عينا وتستحقون دم قاتلكم أو صاحبكم قالوا يا رسول الله لم نشهد ولم نخضر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقبرئكم يهود بخمسين عينا قالوا يا رسول الله كيف نقبل أيمان قوم كفار ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر ولهذا تجب على صاحب

(٢٢ - زيلعي سادس) بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا ثم يغرمون الدية في ثلاث سنين على أهل الدوان في كل سنة الثلاث

والذين يحلفون خمسون رجلا يتخيرهم من العاقلة ولي الدم فان نقصوا عن الخمسين كررت عليهم الأيمان حتى تكمل خمسين عينا وليس يحلف فيهم صبي لم يباع ولا امرأة ولا عبد ثم قال الكرخي فيه وان كان ميتا ليس فيه أثر ولا جراحة فليس في هذا قسامة ولا دية هذاميت وان كان أهل المحلة فيهم الفاسق والاصل فالخيار في استحلافهم الى الورثة بخيارون أهل الصلاح ان أحبوا حتى يستخلفوهم فان كان أهل الصلاح لا يتيمون خمسين وأرادوا أن يردوا عليهم الأيمان فليس لهم ذلك ولهم أن يتخيروا من الباقي تمام خمسين رجلا الى هنا فقط الكرخي اه اتقاني (قوله ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر) بدل المدعى عليه في سائر الحقوق وفي مسائلنا الظاهر يشهد للمدعى لانه اذا كان هناك لوث يغلب على ظن المستمع والرأي أنه صادق في قوله فيجب أن يثبت اليمين في حقه ولكن هذه دلالة فيها شبهة فلا يجب القصاص بالشبهة في الجديد وتجب الدية اه اتقاني

(قوله اذ قال) أي عمر بن الخطاب اه اتقاني (قوله وادعة) حتى من همدان اه (قوله وحى آخر) والقتيل الى وادعة أقرب اه غاية (قوله ثم قال اغرموا) حتى قالوا عمر رضى الله عنه لما قضى عليهم بالدية لا أيماناً تدفع عن أموالنا ولا أموالنا تدفع عن أيماننا فسال عمر أيمانكم فلحقن دما نكم وأما أموالكم (١٧٠) فلو جود القتل بين أظهركم اه اتقاني (قوله عمداً وخطأ) أى وجوب القسامة

والدية فيما اذا كانت دعوى القتل على أهل المحلة جميعاً أو على بعضهم لأبائهم سواء كانت الدعوى في العمد أو في الخطأ لان البعض اذا لم يكن معينا لا يتميز عن البعض الآخر فصار كما اذا ادعى على الجميع اه اتقاني (قوله ولو ادعى على البعض بأعيانهم) سيأتي حكمه في المتن آخر الباب اه (قوله فكذلك الجواب) يعنى تجب القسامة والدية اه اتقاني (قوله واطلاق الكتاب الخ) قال الاتقاني رحمه الله عند قوله يدل علمه اطلاق الجواب في الكتاب أى في كتاب القدوري أشار به الى ما ذكر بقوله واذا وجد القتل في محلة لا يعلم من قتلها استخلف خسون رجلا منهم الخ لانه أطلق وجوب القسامة والدية على أهل المحلة ولم يقيد الدعوى بالوقوع على الجميع أو على البعض لأبائهم أو بأعيانهم وأجاب في المبسوط كذلك أعنى أوجب القسامة والدية فيما اذا كانت الدعوى على البعض بعينه قال القدوري في كتاب التقريب قال في الاصل اذا ادعى الولي على

المدعى اذا كان الظاهر شاهداً للولي يبدأ بعينه وردا اليه على المدعى أصل له كما في النكول الا أن هذه دلالة فيها نوع شبهة والقصاص لا يجمعا والمال يجب معها فتجب الدية ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لو أعطى الناس بدعواهم لا ادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر فسوى في ذلك بين الدماء والأموال وحكمهم فيها بحكم واحد وروى ابن المسيب أن النبي صلى الله عليه وسلم بدأ باليهود في القسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتل بين أظهرهم ولأن اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق ولهذا لا يستحق بعينه المال المبذول فكيف يستحق به النفس المحترمة ومارو بأضعفه جماعة من أهل الحديث فلا يلزم حجة ولئن ثبت انما قال ذلك على سبيل الاستفهام انكارا عليهم لم يرضوا بأعيانهم فكأنه قال لهم ان اليهود وان كانوا كفارا ليس عليهم فيما تدعون عليهم غير أيمانهم وكما لا تقبل منكم وان كنتم مسلمين أيمانكم فستحققونها كذلك لا يجب على اليهود بدعواكم عليهم غير أيمانهم والدليل على صحة هذا التأويل حكم عمر رضى الله عنه به بعد النبي صلى الله عليه وسلم بمحضرة الصحابة رضى الله عنهم من غير انكارا أحد منهم فصار اجماعا محال أن يكون علم ذلك عندهم ولا يخبرونه به اذ قال لو ادعة في قتل وجديين وادعة وحى آخر يخلف خسون رجلا منكم بالله ما قتلنا ولا علمنا له فأتلائم قال اغرموا فقال له الحارث نخلف وتغرمنا فقال نعم وهذا نص على ما قلنا وقوله بتخيرهم الولي في المختصر نص على أن الخيار الى الولي لان اليمين حقه والظاهر أنه يختار من يثمه بالقتل أو أهله بالخبرة بذلك أو صالحى أهل المحلة لما أن تحررهم عن اليمين السكاذبة أبلغ فيظهر التاتل ولو اختاروا وأعنى أو محدودا في قذف جاز لانهم ائمين وليست بشهادة بخلاف اللعان فإنه شهادة فلا تلاحن بين المحدود وبين امرأته اذ ليس هو من أهلها قال رحمه الله (فاذا حلفوا فعلى أهل المحلة الدية ولا يخلف الولي) وقال الشافعي رحمه الله يخلف الولي بعد ما حلف أهل المحلة فاذا حلف الاولياء قضى لهم بالدية فلا تجب بعجدين أهل المحلة لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث عبد الله بن سهل رضى الله عنه تبرئكم اليهود بأيمانهم ولان اليمين عهد في الشرع ميراث المدعى عليه لا ملزم له كما في سائر الدعاوى ولنا ما روينا من الخبر والاثار وقوله عليه الصلاة والسلام تبرئكم اليهود ومحمول على الأبراء عن القصاص والخمس واليمين مشروعة للمعين القاتل لا لتجب الدية عند نكولهم حتى تنقضي باليمين لان الدية وجبت بالقتل الموجود منهم ظاهرا أو انقصيرهم عن المحقة على ما عرفت في القتل خطأ ومن أبى منهم اليمين حبس حتى يخلف لان اليمين مستحقة عليه في ذاتة تعظيلا لمر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الأموال لان اليمين يدل على أصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى عليه المال المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ببذله الدية هذا الذي ذكرناه اذا ادعى الولي القتل على جميع أهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لأبائهم القتل عمداً أو خطأ لأن المدعى عليهم لا يتميزون عن الباقي ولو ادعى على البعض بأعيانهم القتل عمداً أو خطأ فكذلك الجواب واطلاق الكتاب يدل على ذلك وعن أبي يوسف رحمه الله في غير رواية الأصول أن القسامة والدية تسقط عن الباقي من أهل المحلة ويقال للولي ألت بينة فان قال لا يستخلف المدعى عليه عينا واحدة يروى ابن المبارك عن أبي حنيفة رحمه الله مثله ووجهه أن القياس يأباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرفت بالنص اذا كان في مكان ينسب الى المدعى عليهم وفيما روينا بقي على أصل القياس ولان دعواهم ابراء لهم حيث ادعى معرفة من قتله ومصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم

واحد من أهل المحلة بعينه فالقسامة والدية بمحالتها اه (قوله ووجهه أن القياس يأباه) أى وجوب القسامة على أهل المحلة اه (قوله وانما عرفت) أى وجوب القسامة اه (قوله اذا كان) أى الدعوى عليهم جميعا اه غاية (قوله بقي على أصل القياس) فلم تجب القسامة اه اتقاني (قوله من غيرهم) أى غير أهل المحلة فإنه لا تجب القسامة فيه اه

(قوله وفي الاستحسان تجب القسامة الخ) فيما إذا كان الدعوى على البعض بعينه اه اتقاني (قوله فهو على الاختلاف الذي ذكرناه الخ) بين أبي حنيفة وصاحبيه بيانه أنه إذا ادعى قصاصا على غيره جحد استخلف لقوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من أنكر فان نكل عن اليمين فيمادون النفس لزمه القصاص عند أبي حنيفة خلافا لابي يوسف ومحمد فعندهما يجب الارش بناء على اختلافهم في معنى النكول فعند أبي حنيفة أنه في معنى البذل وبذل مادون النفس يصح من طريق الحكم ألا ترى أن من أذن لرجل في قطع يده ففعل لم يلزمه قصاص ولا ضمان كالأستوفاء بحق فإذا صح بذله جاز استيفاءؤه بالنكول كالأموال وعلى قولهما النكول قائم مقام الاقرار وليس بصريح فيه بدليل افتقاره الى حكم الخا كم والاقرار حكمه ثابت بنفسه والاقرار لا يثبت بما قام مقام الغير ومتى تعذر استيفاء القصاص وجب المال كدم العمد المشترك اذا عفا أحد الشرىكين وان نكل في النفس حبس حتى يقرأ ويحلف أو يموت جوعا عند أبي حنيفة وقال يلزمه الارش كما في النكول في الطرف وقد كان القياس عند أبي حنيفة أن يقتص منه لما مر فيمادون النفس وانما استحسن في اسقاط القصاص استعظاما لحرمة النفس ألا ترى أنه تعلق بهم ا ما لم يتعلق بغيرها (١٧٩) من تكرار الايمان وجوب الكفارة فلذلك افترقا وانما قال

يجب لان اليمين قد تكون نفس الحق بدليل اجتماع الدية والقسامة في القتل الذي يوجد في المحلة وإذا جاز أن يكون نفس الحق في امتنع من ابقائها وتعدر الحكم بموجب نكوله وجب أن يجبس وعلى قولهما لما تعذر استيفاء القصاص وجب المال اه اتقاني رحمه الله (قوله في المتن وان لم يتم العدد كرا الحلف عليهم الخ) وان كان أهل المحلة فيهم الفاسق والصالح فالخيار في استخلافهم الى الورثة يختارون أهل الصلاح ان أحبوا حتى يستخلفوهم فان كان أهل الصلاح لا يتمون خسين وأرادوا أن

وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على أهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فيجيبان باطلاق النصوص لا بالقياس بخلاف ما إذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو أوجبناهما لا وجبناهما بالقياس وهو متنع ثم حكم ذلك أن يثبت ما ادعاه إذا كان له بينة وان لم يكن له بينة استخلف عينا واحدة لانه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس ثم ان حلف برئ وان نكل ففي دعوى المال يثبت وفي دعوى القصاص فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في كتاب الدعوى قال رحمه الله (وان لم يتم العدد كرا الحلف عليهم ليم خسين عينا) لان الخمسين واجب بالنص فيجب اتمامها ما أمكن ولا يشترط فيه الوقوف على الفائدة فيما ثبت بالنص وقد روى عن عمر رضي الله عنه لما قضى بالقسامة وفي عنده تسعة وأربعون رجلا فكر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي رجها الله مثل ذلك ولان فيه استعظاما لما مر الدم فيكمل وتكرار اليمين من واحد على سبيل الوجوب يمكن شرعا كما في كلمات الاعان وان كان العدد كاملا فأراد الولي أن يكرر على أحدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الا كمال وقد نكل قال رحمه الله (ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد) لانهم ليسوا من أهل النصره وانما هم أتباع والنصرة لا تقوم بالاتباع واليمين على أهل النصره ولان الصبي والمجنون ليسا من أهل القول الصحيح واليمين قول قال رحمه الله (ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به أو يسيل دم من فيه أو أنفه أو دبره بخلاف عينه واذنه) لان القسامة تجب في القتل وهذا ليس بقتل وانما مات حنف أنفه وفي مثله لا قسامة ولا غرامة لان الغرامة تتبع فعل العبد والقسامة لاحتمال القتل منهم فلا بد من أثر يكون بالميت يستدل به على أنه قتل وذلك بأن يكون به جراحة أو أثر ضرب أو خنق فاذا لم يكن به شيء من الاثر لا يكون بفعل البشر فلا يكون قتيلا وكذا اذا خرج الدم من فيه أو دبره لان هذه المخارج يخرج منها الدم عادة فلا يستدل به على أنه قتل بخلاف ما اذا خرج الدم من عينه أو اذنه لانه لا يخرج عادة الا من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا

يردوا عليهم الايمان فليس لهم ذلك ولهم أن يتخيروا من الباقي تمام خمسين رجلا الى هنا لفظ الكرخي اه اتقاني (قوله في المتن ليمت خمسين عينا) كذا بخط الشارح وفي غالب نسخ المتن خمسون بالرفع اه (قوله في المتن ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به الخ) قال نحر الاسلام في شرح الزبادات ودلالة القتل جراحة أو دم يخرج من عينه أو اذنه أو يصعد من جوفه الى فيه فأما ما يخرج من أنفه أو دبره أو دكره أو ينزل من رأسه الى فيه فليس يصلح دليلا على القتل الى هنا لفظه فعلى ما ذكره ينبغي أن يكون الجواب في الدم الخارج من الفم على التفصيل اه غاية وكتب ما نصه والاصل فيه أن القتل اسم لميت مات بسبب باشره حتى عادة فاذا وجد في المحل سبب قاتل عادة يوجد من العباد يستدل به على أنه قتل والافلا وخروج الدم من موضع يخرج منه عادة من غير ضرب لا يكون أثر القتل كما اذا خرج من أنفه أو فمه لانه قد يكون ذلك من رعا فلم يصلح دليلا على وجود سبب في المحل وكذلك ان خرج من دبره لا يكون دليلا على القتل فانه قد يكون لعله في الباطن وقد يكون لا كل شيء غير موافق وكذلك ان خرج من الاحليل لا يكون ذلك دليلا على القتل لانه قد يكون ذلك لعرق انفجر في الباطن أو لضعف السكلى أو لضعف الكبدة وقد يكون من شدة الخوف أيضا وأما اذا خرج الدم من أذنه أو عينه كان ذلك دليل القتل ظاهرا لان الدم لا يخرج منهم عادة الا بضرب حادث اه اتقاني (قوله لان الغرامة) أراد بها الدية اه

(قوله وهو غير مشروع) أي تكرار الدية والقسامة اه (قوله فيجربان) أي الدية والقسامة اه (قوله ولو وجد فيهم) أي لو وجد في المحلة وكان القياس أن يقال فيها وانما ذكر بلفظ العقلاء وتأويل ارادة القوم أو الجماعة أو أهل المحلة اه غامضة (قوله لان الظاهر أن تام الخلق ينفصل حيا) فيكون قتيلا ظاهرا لوجود دليل القتل وهو الاثر ولا يقال الظاهر يصلح جذا لدفع لالا لاسحقاق ولهذا لا يجب في عين الصبي ولسانه وذ كره اذ لم تعلم (١٧٣) صحتة سوى حكومة العدل ولم يجب ما وجب في السليم منها وان كان الظاهر

سلامتها لاننا نقول انما لم يجب في الاطراف قبل أن تعلم الصحة ما يجب في السليم لان الاطراف ليس لها مسلك الاموال وليس لها تعظيم النفوس فلم يجب فيها قبل العلم بالصحة شيء من القصاص والدية بخلاف الجنين فإنه نفس من وجه وعصوم من وجه فاذا انفصل تام الخلق وبه أثر الضرب وجب فيه القسامة والدية تعظيم النفوس لان الظاهر أنه قتل لوجود دلالة القتل وهو الاثر اذ الظاهر من حال تام الخلق أن ينفصل حيا وأما اذ انفصل ميتا ولا أثر به فلا يجب فيه شيء لان حاله لا يفوق حال التكبير فاذا وجد التكبير ميتا ولا أثر به لا يجب فيه شيء فكذا هنا اه اتقاني (قوله فيستدل عليه) أي على كونه حيا اه (قوله فيستدل عليه بنقصان الخلق) فكان الظاهر ههنا عزلة القتل الموجود في المحلة وبه أثر الجراحة وان كان يحتمل أنه مات خنفاً فإنه لا بسبب الجراحة اه (قوله لان الانسان قد ينقل قريبه)

فجربى عليه أحكامه وهو المراد بقوله بخلاف عينه واذنه أي بخلاف ما اذا خرج الدم من عينه أو أذنه ولو وجد بدن القتل كله أو أكثر من نصفه أو النصف ومعه الرأس في محلة فعلى أهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بطول أو وجود أقل من النصف كان معه الرأس أو لم يكن فدرى عليهم لان هذا حكم عرف بالنص وقد ورد به في البدن ولكن أعطينا الاكثر حكم الكل فأجربنا عليه أحكامه تعظيما للأذى والأقل ليس في معناه فلا يلحق به ولا نالوا اعتبارنا لاجتماع الديات والقسمات بمقابلة شخص واحد بأن توجد أطرافه في القرى متفرقة وهو غير مشروع فمقتضى ما يؤدى اليه فيجربان في الاكثر أو النصف مع الرأس لا غير احترازا عن التكرار وينبني على هذا صلاة الجنائز لانها لا تتكرر كالقسامة والدية ولو وجد فيهم جنين أو سقط ليس به أثر الضرب فلا شيء على أهل المحلة لانه لا يفوق الكبير حالا وان كان به أثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر أن تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا ظاهرا وانما وجبت القسامة والدية في تام الخلق بالظاهر ولم تجب الدية في عين الصبي وذ كره بالظاهر لان الاطراف أقل خطرا ولهذا يسلك بها مسلك الاموال فلا تجب فيما لم تعلم سلامته يقينا بخلاف النفس فان خطرها عظيم فيجب بدلها بالظاهر ولهذا تجب القسامة والدية من غير تحقق القتل منهم بخلاف الاطراف ولان الجنين نفس فاعتبرنا جهة النفس ان انفصل حيا فيستدل عليه بتام الخلق وعصوم من وجه فاعتبرنا جهة العضو ان انفصل ميتا فيستدل عليه بنقصان الخلق قال رحمه الله (قتيل على دابة معها سائق أو قائد أو راكب فدينه على عاقلة دون أهل المحلة) لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وان اجتمع فيها السائق والقائد والراكب كانت الدية عليهم جميعا لان القتل في أيديهم دون أهل المحلة فصار كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط أن يكونوا مالكيين للدابة بخلاف الدار والفرق أن تدبر الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكيين لها وتدبر الدار الى مالكيها وان لم يكن ساكنا فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا الفرق بين ما وبين الدار وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها محتفيا لان الانسان قد ينقل قريبه الميت من مكان الى مكان للدفن وأما اذا كان على وجه الخفية فالظاهر أنه هو الذي قتله وان لم يكن مع الدابة أحد فالدية والقسامة على أهل المحلة الذين وجد فيهم القتل على الدابة لان وجوده على الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة قال رحمه الله (وان مرت دابة عليها قتل بين قريتين فعلى أقربهما) لما روي أنه عليه الصلاة والسلام أمر في قتل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد على أحدهما أقرب بشبر فقطض عليهم بالقسامة والدية وكذا أمر رضي الله عنه أمر في قتل وجد بين وادعة وأرحب فوجد على وادعة أقرب فقطض عليهم بالقسامة وقيل هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منه الصوت وما اذا كانوا بحيث لا يسمع منه الصوت فلا شيء عليهم لانهم اذا كانوا بحيث يسمع منه الصوت يمكنهم الغوث فينسبون الى التقصير في النصرة واذا كانوا بحيث لا يسمع منه الصوت لا يمكنهم الغوث فلا ينسبون الى التقصير في النصرة قال رحمه الله (وان وجد في دار انسان فعليه القسامة والدية على عاقلة له) لان الدار في يده وينصربا عاقلة ولا تدخل السكان في القسامة مع المالك عند أبي

تعليق لقوله لا يجب على السائق وقوله الا اذا كان يسوقها استثناء من قوله لا يجب على السائق ففهم منه أنه اذا كان السائق حفيقا يسوقها محتفيا يجب عليه وعلمته تعلم من قوله وأما اذا كان على وجه الخفية الخ اه (قوله وادعة وأرحب) هما حيان من همدان اه اتقاني (قوله وقيل هذا الخ) قال الاتقاني قالوا وهذا اذا كان بحال يسمع الصوت منه اه (قوله فلا ينسبون الى التقصير في النصرة) فلا تجب عليهم القسامة والدية ولا يجب شيء على أحد اه اتقاني



(قوله وقال أبو يوسف هي عليهم) الذي بخط الشارح هو عليهم اه (قوله في المتن وهي على أهل الخطة دون السكان الخ) قال في المنظومة  
في الباب الذي يختص به يعقوب وانما قسامة القليل \* على ذوي الخطة والدخيل (١٧٣)

كان في الحلة أصحاب الخطط  
والمشترون والسكان فعند  
أبي حنيفة ومحمد رجهما  
الله القسامة على أهل  
الخطة حتى لو لم يكن  
الواحد كرر عليه خسون  
عينا والدية على عاقلته لان  
مبنى هذا الامر على التدبير  
والرأى والنسبة وذلك الى  
أهل الخطة ألا ترى أنه اذا  
وجد في دار فهو على مالها  
دون خدمه وأجرائه واذا  
وجد في مسجد جامع فعلى  
جماعة المسلمين وقال أبو  
يوسف وابن أبي ليلى أهل  
الخطة والمشترون والسكان  
سواء في القسامة والدية لان  
وجوب عليهم لا التزامهم  
الحفظ أو لوجود القليل  
بينهم والكل في ذلك سواء اه  
ما قاله في الحصر وقال في  
المصنف في شرح هذا البيت  
مانصه اذا كان في الحلة  
أصحاب الخطط والمشترون  
والسكان فالكل سواء في  
القسامة والدية وقال على  
أهل الخطة حتى لو لم يكن  
الواحد كرر عليه خسون  
عينا والدية على عاقلته فان  
لم يبق منهم واحد بأن باعوا  
كلهم فهو على المشتري فان  
قلت هل في البيت اشارة الى  
أن عندهما يجب على أهل  
الخطة دون الدخيل قلت

حنيفة ومحمد رجهما الله وقال أبو يوسف رجه الله هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما  
تكون بالملك ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام جعل القسامة والدية على اليهود وكافوا سكانهم بخمس لانه  
عليه الصلاة والسلام كان قسم خير بين المسلمين ولهما أن الملك هم المختصون بنصرة البقعة عادة دون  
السكان ولان سكنى الملك ألزم وقرارهم أدوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق النقص منهم وأما أهل  
خير فالنبي صلى الله عليه وسلم كان أقترهم على أملاكهم فكان يأخذ منهم على وجه الخراج قال رحمه الله  
(وهي على أهل الخطة دون السكان والمشتريين) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله وأهل الخطة هم  
الذين خط لهم الامام وقسم الاراضى بخطه ليميز أنصباهم وقال أبو يوسف رجه الله الكل مشتركون  
لان الضمان انما يجب بترك الحفظ من له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا مقصرين جنة والولاية أى ولاية الحفظ  
باعتبار الكون فيه وقد استمر واقبه فصار كالدار المشتركة بين واحد من أهل الخطة وبين المشتري ولو كان  
للخطة تأثير في التمسك لم يشارك المشتري ولهما أن صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة في العرف  
فيختص بعهدتها لان الدية والقسامة تجبان بسببها ولان أهل الخطة أصيل والمشتري دخيل وولاية  
التدبير الى الاصيل وفي الدار المشتركة ولاية التدبير الى المالك مطقة بخلاف القرية والحلة وقيل أبو  
حنيفة رحمه الله بنى ذلك على ما شاهد من عادة أهل الكوفة قال رحمه الله (فان لم يبق واحد منهم فعلى  
المشتريين) أى ان لم يبق واحد من أهل الخطة فعلى المشتريين وهذا بالاجماع لان الولاية انتقلت اليهم لزوال  
من يتقدم عليهم عندهما وعند أبي يوسف رجه الله خلصت لهم الولاية لزوال من راحهم ثم اذا وجد في  
دار انسان تدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حاضرين عندهما وعند أبي يوسف رجه الله لا تدخل لان  
رب الدار أخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كأهل الحلة لا يشاركهم عواقلهم فيها فصاروا كما اذا كانوا  
غائبين ولهما أنهم بالحضور لزمتهم نصرة البقعة كما لزمت صاحب الدار فيشاركه في القسامة قال رحمه  
الله (وان وجد في دار مشتركة على التناوت فهي على الرأس) أى اذا وجد القليل في دار مشتركة بين  
جماعة أنصباؤهم فيها متفاضلة بان كانت بين ثلاثة مثالا لا حدهم النصف ولا آخر الثلث وللثالث  
السدس تنقسم الدية والقسامة على عدد رؤسهم ولا مدبرين متفاوت الانصبا لان صاحب القليل يراحم  
صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤس منزلة الشفعة قال  
رحمه الله (وان بيع ولم يقبض فهو على عاقلة البائع وفي الخيار على ذي اليد) أى اذا بيعت الدار ولم  
يقبضها المشتري حتى وجد فيها قليل فضمنه على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على  
عاقلة الذي في يده وهذا عند أبي حنيفة رضى الله عنه وقال أبو يوسف ومحمد رجهما الله ان لم يكن فيه  
خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي يصير اليه لانه انما نزل قاتلا باعتبار التفسير  
في الحفظ فلا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا لو كانت الدار ودبعة تجب الدية  
على صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي الذي شرط فيه الخيار يعتبر  
قرار الملك كما في صدقة الفطر ولا في حنيفة رضى الله عنه أن القدرة على الحفظ باليد لا بالملك ألا ترى أنه  
يقدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقدر بالملك بدون اليد في الدار المغصوبة وفي البيع البات اليد للبائع  
قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما لانه دون البات ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو  
أخص الناس به تصرفا وان كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فتعتبر يده  
انها يقدر على الحفظ بخلاف صدقة الفطر لانها تجب على المالك لا على الضامن وهذه ضمان جنانية

نعم لانه لا جائز أن لا يجب عليهم ما لان الاجماع منعقد على وجوب القسامة ولا جائز أن يجب على الدخيل لان فيه قلب المعقول ونقض  
الاصول ولا جائز أن يجب عليهم ما لانه حينئذ يذهب الخلاف فتعين أن يجب على أهل الخطة لحسب والدخيل فعمل من دخل وأراد به  
المشتري والسكان اه (قوله ان كانوا حاضرين عندهما) وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار تكرر عليه الايمان اه غاية

فوجب على الضامن لان ضمان الجنابة لا يشترط فيها الملك ألا ترى أن الغاصب يجب عليه ضمان جنابة  
العبد المغصوب ولا ملك وبخلاف ما إذا كانت الدار في يده ودبعة لان هذا الضمان ضمان ترك الحفظ وهو انما  
يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو من له يد أصالة لا يد نيابة ويد المودع يد نيابة وكذا المستعير والمرتهن  
وكذا الغاصب لان يده يد أمانة لان العقار لا يضمن بالغصب عندنا ذكره في النهاية وذكر في الهداية ما يدل  
على أن الضمان على الغاصب قال رحمه الله (ولا تعقل عاقلة حتى يشهد الشهود أنهم الذي يسد) أي  
إذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها قتيلا لا تعقله عاقلة حتى يشهد الشهود أنهم صاحب البيت لان ملك  
صاحب البيت لا بد منه حتى تعقله عاقلة عنه والبدوان كانت تدل على الملك ولكنها محتملة فلا تنكفي  
لايجاب الضمان على العاقلة كما لا تنكفي لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة لان ما ثبت بالظاهر لا يصلح  
حجة للاستحقاق ويصلح للدفع وقد عرف في موضعه ولا فرق في ذلك بين أن يكون القتل الموجود فيها  
هو صاحب الدار أو غيره عند أبي حنيفة رضي الله عنه على ما بينه ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (وفي  
القتل على من فيها من الركاب والملاحين) لانه في أيديهم فيستوى المالك وغيره فيه أما على قول أبي يوسف  
رحمه الله فظاهر لانه كان يسوى في الدارين السكان والمالك والفرق لهما أن القتل تنقل وتحول فتكون  
في اليد حقيقة فتعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف العقار فانه لا ينقل قال رحمه الله (وفي  
مسجد محلة على أهلها وفي الجامع والشارع لاقسامه والدية على بيت المال) لان التدبير في مسجد محلة  
اليهم والجامع والشارع للعامة لا يختص به أحد منهم والقسامة انفي تهمة القتل وذلك لا يتحقق في حق  
الكل فديته تكون في بيت المال لانه مال العامة وكذلك الجسور العامة والاسواق العامة التي في الشوارع  
وكذا الوو جند في مسجد جماعة يكون كالموجود في السوق التي هي للعامة لان التدبير في مثل هذا كله الى  
الامام لانه نائب المسلمين الى أهل هذه السوق بخلاف الاسواق المملوكة لأهلها أو التي في المحال  
والمساجد التي فيها حيث يجب الضمان فيها على أهل المحلة أو على المالك على الاختلاف الذي بيننا انما  
محفوظة بحفظ أربابها أو بحفظ أهل المحلة وفي المنتقى اذا وجد قتيلا في صف من السوق فان كان أهل ذلك  
الصف يبيتون في حوائطهم فدية القتل عليهم وان كانوا لا يبيتون فيها فالدية على الذين لهم ملك الحوائط  
ولو وجد في السجين فديته على بيت المال عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله على أهلها وهي مبنية على  
مسئلة السكان والملاك قال رحمه الله (ويهدر في بركة أو وسط الفرات) لان الفرات ليس في يد أحد ولا في  
ملكه اذا كان يمر به الماء بخلاف ما اذا كان النهر صغيرا بحيث يستحق به الشفعة حيث يكون ضمانه على  
أهلها لقيام يدهم عليه وكذا البرية لا يد لاحد فيها ولا ملك فيها وما وجد فيها من القتل حتى لو كانت البرية  
مملوكة لاحد أو كانت قريبة من القرية بحيث يسمع منه الصوت يجب على المالك وعلى أهل القرية لما بينا  
وذكر الكرخي وشيخ الاسلام أن النهر العظيم اذا كان موضع انبعاث مائه في دار الاسلام تجب الدية في بيت  
المال لانه في أيدي المسلمين بخلاف ما اذا كان موضع انبعاث مائه في دار الحرب لانه يحتمل أن يكون قتيلا  
أهل الحرب فيهدر قال رحمه الله (ولو محتمل بالشاطئ فعلى أقرب القرى) أي لو كان القتل محتملا في  
شاطئ النهر فعلى أقرب القرى من ذلك الموضع لان الشط في أيديهم يستقون منه ويوردون دوابهم فكانوا  
أخص بنصرته من غيرهم فيكون ضمان المحتبس فيه عليهم لانه كالموضوع بالشط قال رحمه الله (ودعوى  
الولى على واحد من غير أهل المحلة تسقط القسامة عنهم وعلى معين منهم لا) وقد ذكرنا مع تشعبه والاختلاف  
فيه والقياس والاستحسان فيه فلا نعيده قال رحمه الله (وان التقى قوم بالسيوف فأجلوا عن قتل فعلى  
أهل المحلة إلا أن يدعى الولي على أولئك أو على معين منهم) لان القتل بين أظهرهم والحفظ عليهم فتكون  
القسامة والدية عليهم الا اذا أبرأهم الولي بدعوى القتل على أولئك أو على واحد منهم بعينه فيبرأ  
أهل المحلة ولا يثبت على المدعى عليه الا بحجة على ما بينا وقوله أو على معين منهم ان أريده الواحد من أهل

(قوله حتى يشهد الشهود  
أنهم صاحب البيت) قال خنز  
الاسلام البرزوى في شرحه  
يريد به اذا أنكرت العاقلة  
أن تكون الدار له وقالوا هي  
ودبعة في يده قال قول قولهم  
الا أن يقيم بيته على الملك  
اه غايه (قوله ولو وجد في  
السجين فديته على بيت  
المال عندهما) لان أهل  
السجين مقهورون فلا  
يتناصرون فلا يتعلق بهم  
ما يجب لأجل النصره ولانه  
بني لاستيفاء حقوق المسلمين  
فاذا كان عنه يعود اليهم  
فغرمه يرجع اليهم اه  
هداية (قوله وعند أبي يوسف  
رحمه الله على أهلها) لانهم  
سكان وولاية التدبير اليهم  
والظاهر أن القتل منهم اه  
هداية (قوله وهي مبنية  
على مسئلة السكان والملاك)  
وقد تقدم الخلاف فيها في  
الورقة المتقدمة اه (قوله  
فعلى أقرب القرى من ذلك  
الموضع) يريد به اذا كان  
يسمع الصوت من القرى اه  
غايه (قوله في المتن فأجلوا)  
أي أنكشفوا وانفرجوا  
يعنى ذهبوا وتركوا قتلا  
اه غايه (قوله الا اذا أبرأهم  
الولى بدعوى القتل على  
أولئك) أي الذين التقوا  
بالسيوف اه

(قوله فلا يستقيم) أي على قولهما اه (قوله وهو يجعلهم من انتصب خصما) قال في النهاية ثم في مسئلتنا هذه وهي ما إذا شهد اثنان من أهل الحلة على رجل من غيرهم عند دعوى الولي القتل على ذلك الرجل شهدا بأنه قتله جعل أبو حنيفة رحمه الله شهادتهما شهادة من انتصب خصما في حادثة ثم خرج من أن يكون خصما فشهد لم تقبل شهادتهما لأن نفس وجود القتل بين أظهرهم جعلهما خصما فلا تقبل شهادتهما وجعل أبو يوسف ومحمد رحمه الله شهادتهما هذه شهادة رجل له عرضة أن يصير خصما ثم لم يصير خصما فقبل شهادتهما وذلك أنه إنما يكونون خصماء لو ادعى الولي عليهم فإذا ادعى على غيرهم زالت هذه العرضة وبه يبين أنهم لم يكونوا خصماء في هذه الحادثة أصلا فوجب قبول شهادتهما فيها كالشفيع إذا شهد بالبيع بعد ما سلم الشفيع تقبل (١٧٥) شهادة لهذا المعنى وأبو حنيفة رحمه الله يقول أهل الحلة صاروا خصماء

في هذه الحادثة لوجود القتل بين أظهرهم ومن صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها وإن خرج من الخصومة كالوكيل إذا خوصم في مجلس الحكم ثم عزل وشهد وإنما قلنا ذلك لأن السبب الموجب للدية والقسمان عليهم وجود القتل بين أظهرهم كما قال عمر رضي الله عنه إنما أغرمكم الدية لوجود القتل بين أظهركم وبدعوى القتل على غير أهل الحلة لا يبين أن السبب لم يكن ذلك ولكن خرجوا من الخصومة بعد أن كانوا إلى هذا أشار في المبسوط والإيضاح اه وإنما نقلت هذا لزيادة الإيضاح اه (قوله لا تقبل شهادته) وكذلك الوصي عن اليتيم خصم في حقوقه وإن لم يخصم لقيامه مقام اليتيم شرعا في حقوقه ثم لو بلغ اليتيم فشهد الوصي لم تقبل شهادته اه نهاية

الحلة يستقيم على قول أبي يوسف رحمه الله لأن أهل الحلة يرون بدعوى الولي على واحد منهم بعينه وهو القياس وعندهما لا يرون وهو الاستحسان وقد بيناه في أوائل الباب فلا يستقيم وإن أريد به واحد من الذين اتقوا بالسيوف يستقيم بالاجماع وقال أبو جعفر رحمه الله في كشف الغوامض هذا إذا كان الفريقان غير متآولين اقتتلوا عصبية وإن كانوا مشركين أو خوارج فلا شيء فيه ويجعل ذلك من أصابه العدو قال رحمه الله (وإن قال المستخلف قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا غير زيد) لأنما أقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين وبقي حكم من سواه على حاله فيحلف عليه ولا يقبل عليه قول المستخلف أنه قتله لأنه لا يري بذلك إسقاط الخصومة عن نفسه فلا يقبل ويحلف على ما ذكرنا وفي النهاية هذا قول محمد رحمه الله وأما على قول أبي يوسف رحمه الله فلا يحلف على العلم لأنه قد عرف القاتل واعترف به فلا حاجة إليه ومحمد رحمه الله يقول يجوز أنه عرف أنه قاتل آخر معه قال رحمه الله (وبطل شهادة بعض أهل الحلة على قتل غيرهم أو واحد منهم) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا لرحمهم الله تقبل شهادتهم إذا شهدوا على رجل من غيرهم لأن الولي لما ادعى القتل على غيرهم يبين أنهم ليسوا بخصماء غاية الأمر أنهم كانوا عرضة أن يصيروا خصماء وقد بطل ذلك بما ذكرنا فلا يمنع من قبول الشهادة كالوكيل بالخصومة إذا عزل قبل الخصومة وله أنهم خصماء بالزاهر قاتلين للقتل قصير الصادرة منهم فلا تقبل شهادتهم وإن خرجوا من الخصومة كالوصي إذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهدا لا تقبل شهادته فحاصله أن من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان عرضة أن يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل شهادته وهذا من الأصلان متفق عليهما غير أنهم ما يجعلون أهل الحلة من له عرضة أن يصير خصما وهو يجعلهم من انتصب خصما وعلى هذين الأصلين يخرج كثير من المسائل في جنس الأول الوكيل بالخصومة إذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع إذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع ومن جنس الثاني أن الوكيل إذا لم يخصم والشفيع إذا لم يطلب وشهدا تقبل شهادتهما ولو ادعى الولي على رجل بعينه من أهل الحلة فشهد شاهدان من أهلها عليه لم تقبل شهادتهما عليه لأن الخصومة قائمة مع الكل والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متما لا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله ذكرناها من قبل ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فدينه على عاقلة ورثته عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا شيء فيه لأن الدار في يده حين وجد الجرح فيكون كأنه قتل نفسه فيكون هدرًا وله أن القسامة إنما تجب بناء على ظهور القتل في ملكه ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم بخلاف المكاتب إذا وجد قتيلا في دار نفسه لأن الدار في ملكه

(قوله ومن جنس الثاني) أي وهو ما إذا كان لرجل عرضة أن يصير خصما الخ اه (قوله وشهدا تقبل شهادتهما) وكذلك الوكيلان بالخصومة إذا عزلا قبل الخصومة ثم شهدا بذلك قبلت شهادتهما لأن الوكيل بالخصومة إنما يصير خصما لكان القضاء لا يصح في غيره فصارت الوكالة مقيدة بالمكان فلا تثبت قبله كالوقت بالزمان كذلك في الأمر ثم قال فيه ما قاله أبو حنيفة أظهر وما قاله أحو لأن الخصومة قائمة مع الكل على ما بينا اه نهاية (قوله فدينه على عاقلة ورثته عند أبي حنيفة) قال في الهداية فدينه على عاقلته لورثته عند أبي حنيفة اه قال في الدراية قوله فدينه على عاقلته أي على عاقلة ورثته لورثته اه فلا تخالف بين عبارة الشارح وعبارة الهداية اه (قوله وقال) أي وزفر اه هداية (قوله فتجب على عاقلتهم) أي تجب الدية على عاقلة الورثة لورثة هذا إذا اختلف العاقل أما إذا اتحدت عاقلة المقتول مع عاقلة الورثة فحينئذ تجب الدية على عاقلة المقتول لورثة فيجمل ما ذكره أو لا في المتن بقوله فدينه على عاقلته لورثته على ما إذا اتحد

العواقل والاتحاد هو الغالب فان قلت (١٧٦) كيف يستقيم أن تعقل عاقلة الورثة للورثة وليس يعقل أن يعقلوا عن أنفسهم

لأنفسهم قلت العاقلة أعم من أن تكون ورثة أو غير ورثة فما وجب على غير الورثة من العاقلة يجب للورثة منهم وهذا لأن عاقلة الرجل أهل ديوانه عندنا وعند الشافعي أقرباؤه اه غايه (قوله ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل) أي في هذه المسئلة اه كافي وهذا في النهاية وانما قيد بقوله في هذه المسئلة لان المرأة لا تدخل في العواقل في تحمل الدية في صورة من الصور على ما يجي في المعقل بقوله وليس على النساء والذرية عقل اه

#### كتاب المعقل

لما كان موجب القتل خطأ وما في معناه الدية على العاقلة شرع في بيان ذلك وسميت الدية عقلا ومعقلا لان اهل الديات كانت تعقل بقاء ولى المقتول ثم عم هذا الاسم فسميت الدية معقلة وان كانت دراهم أو دينار وقيل انما سميت بالمعقلة لانها تعقل الدماغ عن أن تسفك ومعقل الجبال المواضع المنبوعة فيها ويقال عقل الدوا بطنه يعقله عقلا اذا أمسكه اه غايه (قوله في المتن هي جمع معقلة) قال العيني بفتح الميم وسكون العين وضم القاف ككرمة قال الشارح جمع معقلة بالضم قلت هذا ليس لان قوله بالضم يتبادر الذهن الى ضم الميم وليس كذلك بل الضم للقاف والفتح للميم اه

حكما وقت ظهور القتل فصار كأنه قتل نفسه فهدر دمه وهذا لان ملكه باعتبار عقد الكتابة وهو باق بعدموته فيبقى ملكه كذلك ولو أن رجلين كانا في بيت ليس معهما ثالث ووجد أحدهما مذبوحا قال أبو يوسف رحمه الله يضمن الآخر الدية وقال محمد رحمه الله تعالى لا يضمن لانه يحتمل أنه قتل نفسه ويحتمل أنه قتله الآخر فلا يضمن بالشك ولا يبي يوسف رحمه الله أن الظاهر أن الانسان لا يقتل نفسه فكان توهم ذلك ساقط فصار كما اذا وجد في محلة ولو وجد قتيل في قرية لا امرأة فعند أبي حنيفة ومحمد القسامة عليها وتكثر عليها الايمان والدية على عاقلتها وقال أبو يوسف القسامة أيضا على العاقلة لان القسامة لا تجب الا على من كان من أهل النصرية وهي ليست من أهلها فأشبهت الصبي ولها ما أن القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحقة ثم قال المتأخرون من أصحابنا إن المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل لانا نزلناها فالتفتل العاقلة فتجب عليها وهو اختيار الطحاوي وهو الاصح فيها وفيما اذا باشرت القتل بنفسها ومن جرح في قبيلة فنقل الى أهلها فقات من تلك الجريحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالدية والقسامة على تلك القبيلة عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا ضمان فيه ولا قسامة لان ما حصل في تلك القبيلة مادون النفس فلا قسامة فيه وصار كما اذا لم يكن صاحب فراش وله أن الجرح اذا انفصل به الموت صار قاتلا ولهذا وجب القصاص في العمد والدية في الخط فان لم يزل صاحب فراش أضعف الموت اليه والا فلا لانه يحتمل أن يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو أن رجلا معه جرح به رمق فحمله انسان الى أهلها فكشك يوما أو يومين ثم مات لم يضمن الذي جرح في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجود جرح يحافي يده كوجوده جرح يحافي المحلة كذا في الهداية ولو وجد قتيل في أرض موقوفة أو دار موقوفة على أرباب معلومة فالقسامة والدية على أربابها لان تدبيره اليهم وان كانت موقوفة على المسجد فهو كالموجود في المسجد وقد ذكرنا حكمه ولو وجد في معسكر نزلوا في قلاعة مباحة ليست بمأوى ولا حدة فأن وجد في خيمة أو فسطاط فالقسامة والدية على من يسكنها لانها في يده كافي الدار وان كان خارجا منها ينظر فان كانوا قبائل متفرقين فعلى القبيلة التي وجد فيها القتل لانهم لما نزلوا قبائل قبائل في أماكن مختلفة صارت الامكنة بمنزلة المحال المختلفة في المصر ألا ترى أنه ليس لغيرهم أن يزعمهم عن ذلك المكان ولو وجد بين القبيلتين فعلى أقربهم ما وان استورا فعليهما كما اذا وجد بين القريتين أو بين المحلتين وقال في الهداية ان كان خارجا من الفسطاط فعلى أقرب الانحسية اعتبارا ليدعد اعدام الملك وان كانوا نزلوا بجلة محتاطين فعلى أهل المعسكر كاهم لانهم لما نزلوا بجلة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فتكون منسوبة اليهم كلهم فتجب غرامة ما وجد خارج الخيام عليهم كلهم وان كان للارض مالك يجب على المالك بالاجماع لانهم سكان فلا يراون المالك في القسامة والدية وهذا عندهما ظاهر والفرق لا يبي يوسف رحمه الله بينه وبين المحلة أو الدار ان المعسكر نزلوا فيه لانه تعالى والارحال لا للقرار فلا يعتبر الا للضرورة بخلاف الدار والمحلة فانهم يسكنون فيه للقرار فلا بد من اعتباره وان كانوا لقوا عدوهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر أنه قتلهم والله أعلم بالصواب

#### كتاب المعقل

قال رحمه الله (هي جمع معقلة وهي الدية) أي المعقل جمع معقلة بالضم والمعقلة الدية وتسمى عقلا لانها تعقل الدماغ عن أن تسفك أي تمسكه يقال عقل البعير عقلا شدة بالعقل ومنه العقل لانه يعينه عن القبائح قال رحمه الله (كل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة) والعاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل وهو الدية يقال عقلت القتل أي أعطيت دية وعقلت عن القاتل أي أدبت عنه ما يلزمه من



(قوله وأما وجوبها على العاقلة الخ) قال الاتقاني ثم الدية مشروعة بالكتاب نحو قوله تعالى فدية مسلمة إلى أهله وبالسنة نحو قوله عليه الصلاة والسلام في نفس المؤمن مائة من الأبل وباجتماع الأمة لانه انعقد اجتماعهم على ذلك ولا منكر لمشرعيته أصلاً ووجوبها على العاقلة بحديث جل بن مالك وهو ما روى صاحب السنن وغيره مسنداً إلى أبي هريرة قال اقتلت امرأتان من هذيل فرمت أحدهما الأخرى بجحر فقتلتها فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ففضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية جنيهاً عبداً أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلته أو ورثها أو ولدها ومن معهم وقال جل بن النابغة الهذلي يا رسول الله (١٧٧) كيف أغرم من لا شرب ولا أكل

ولا نطق ولا استهل قتل ذلك يطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما هذا من أخوان الكهnan من أجل سمعته الذي يجمع ثم قال الاتقاني جل بن مالك هو بالخاء المهملة والميم المفتوح حنين جل بن مالك بن النابغة الهذلي أسلم ثم رجع إلى بلاد قومهم ثم تحول إلى البصرة وأبقي بها داراً اه (قوله لانه معذور) لانه لم يقصد القتل وكذا الذي باشر شبه العمد لان الآلة ليست بموضوعة للقتل فكان في معنى الخطأ اه اتقاني (قوله لانه من اجحافه) أي اجحاف الخاطي أي اهلاكه اه (قوله وقوله كل دية وجبت بنفس القتل) أي ابتداء وهو احتراز عما إذا وجبت الدية في ثاني الحال لا ابتداء كما إذا قتل الأب ابنة حيث يكون موجب القتل القصاص ابتداء ولكنه يسقط ذلك إلى الدية لشبهة الابوة فتجب الدية في مال الأب لا على العاقلة وكذا إذا وجبت الدية صلحاً عن

الدية وقد ذكرنا الدية وأنواعها في كتاب الديات وأما وجوبها على العاقلة فالاصل فيه ما صرح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى بدية المرأة المقتولة ودية جنيهاً على عصابة القاتلة فقال أبو القاتلة المقضى عليه يا رسول الله كيف أغرم من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل قتل ذلك يطل فقال عليه الصلاة والسلام هذا من الكهnan ولان النفس محترمة فلا وجه إلى إهدارها ولا إيجاب العقوبة على الخطي لانه معذور ومرفوع عنه الخطأ وفي إيجاب الكل عليه عقوبة لما فيه من إجحاف واستئصاله فيضم إليه العاقلة تحقيقاً للتخفيف وإنما كانوا أخص بالضم اليه لانه إنما يقصر في الاحتراز لقوة فيه لان الغالب أن الانسان إنما لا يحب تزي في أفعاله إذا كان قويا فإفكائه لا يبالى بأحد وتلك القوة تحصل بانصاره غالباً واهم أخطراً بنصرتهم لانه سبب للاقدام على التعدي وقصر واهم عن حفظه فكانوا أولى بالضم اليه وقوله كل دية وجبت بنفس القتل يحترز به عما يعلق بالصلح أو بالشبهة لان الفعل العمد موجب للعقوبة فلا يستحق التخفيف فلا تحمل عنه العاقلة قال رحمه الله (وهي أهل الديوان ان كان القاتل منهم تؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين) وأهل الديوان أهل الرابات وهم الجيش الذين كُتبت أسماهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله على أهل العشيرة لما روية أو كان كذلك إلى أيام عمر رضي الله عنه ولا نسخ بعد النبي صلى الله عليه وسلم فيبقى على ما كان ولا نهاضة فالأقارب هم أولى كالارث والنفقات ولناقضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية على أهل الديوان بمحض من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرر بمعنى لان العقل كان على أهل النصرة وقد كانت بأنواع بالخلف والولاء والعدو وهو أن يعد الرجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان فجعلها على أهله اتباعاً للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم أهل الحرفة وان كانوا بالخلف فأهله والدية صلة كما قال لكن إيجابها في موصله وهو العطاء أولى من إيجابها في أصول أموالهم لانه أخف وما تحملت العاقلة إلا للتخفيف والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر رضي الله عنه ولان الأخذ من العطاء للتخفيف وهو يخرج في كل سنة مرة واحدة قال رحمه الله (فان خرجت العطايا في أكثر من ثلاث أو أقل أخذ منها) لحصول المقصود لان المقصود التخفيف وقد حصل وهذا اذا كانت العطايا للسنين المستقبلية بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا تؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ولو خرجت عطايها ثلاث سنين مستقبلة في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية لانها بعد الوجوب بالوجوب بالقضاء وقد حصل المقصود بذلك وهو التخفيف وإذا كان الواجب ثلث الدية أو أقل يجب في سنة وإذا كان أكثر منه يجب في سنتين إلى تمام الثلاثين ثم اذا كان أكثر منه إلى تمام الدية يجب في ثلاث سنين لان جميع الدية في ثلاث سنين فيكون كل ثلث في سنة ضرورة والواجب على القاتل كالأوجب على العاقلة حتى يجب في ثلاث سنين وذلك مثل الأب اذا قتل ابنه عمداً أو انقلب القصاص بالشبهة مالا وقال الشافعي ما وجب على القاتل

(٢٣ - زيلعي سادس) العمد يجب ذلك في مال القاتل حالة الا اذا اشترط التأجيل بخلاف ما يجب على الأب فانه يجب في ثلاث سنين اه اتقاني (قوله في المتن وهي أهل الديوان) انظر كلام الشارح في المقالة الأخيرة من هذا الباب ففيها ما ياناسب هذه المقالة وقوائد جلية اه (قوله بالخلف) يكسر الخاء وسكون اللام العهد والمراد به ولاع الموالاة اه غاية (قوله وهو أن يعد) قال الاتقاني والمراد من العد أن يكون من قبيلتهم يقال فلان عديدي بن فلان اه (قوله فجعلها) أي على المقاتلة من أهل الديوان حتى لا تجب على النسوان والصبيان لانه لا يحصل بهم التنصير اه غاية (قوله والتقدير بثلاث سنين مروي الخ) انه جعل دية الخطأ على العاقلة في ثلاث سنين اه اتقاني

(قوله لان الواجب الاصل هو المثل) أى الواجب الاصل في الضمان هو المثل للفائت لقوله تعالى فاعددوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولا مماثلة بين الاذى الصالح للكرامات كلوليات والشهادات وبين المال والتحول من المثل الذى هو الاذى الى قيمة الاذى الفائت ثبت شرعا بخلاف القياس وانما تعينت القيمة بالقضاء فاعتبرا بتداء مدة وجوب القيمة من يوم القضاء اه اتقانى وكتب ما نصه سيأتى في مقولوب الورقة التى بعده هذه عند قوله ولنا أن (١٧٨) الدية انما تجب بالقضاء الخ ما يؤكده فانظره (قوله في المتن وان لم يكن) أى القاتل اه

في ماله يكون حالا لان التأجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولما أن القياس بأبى  
 ايجاب المال بمقابلته النفس لعدم المماثلة بين النفس والمال والشرع ورد به اذا كان خطأ فلا يتعداه فيجب  
 مؤجلا ولو قتل عشرة رجلا واحدا خطا فعلى عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين اعتبارا  
 للجزء بالسكل وهو بدل النفس فيؤجل كل جزء من أجزائه ثلاث سنين وأول المدة يعتبر من وقت القضاء  
 بالدية لان الواجب الاصل هو المثل والنقل الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداء المدة من وقته وتطهيره ولد  
 المغرور فان قيمته لا تجب قبيل القضاء وانما تجب بالقضاء فتعتبر قيمته في ذلك الوقت قال رحمه الله  
 (وان لم يكن دينيا فعاقلته قبيلته) لما روينا ولان نصرته بهم وهى المعتبرة في الباب قال رحمه الله  
 (وتقسم عليهم في ثلاث سنين لا يؤخذ من كل في كل سنة الادرههم أو درهم وثلاث لم يرد على كل واحد من  
 كل الدية في ثلاث سنين على أربعة) وذكر القدرورى رحمه الله أنه لا يزداد الواحد على أربعة دراهم في كل سنة  
 وينقص منها والاؤل أصبح فان محمد ادرجه الله نص على أنه لا يزداد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث  
 سنين على ثلاثة أو أربعة فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الادرههم أو درهم وثلاث كما ذكرنا لان معنى  
 التخفيف مراعى فيه ولو أخذ منه في كل سنة أربعة يكون في ثلاث سنين اثنا عشر درهما فيخرج  
 من حد التخفيف لباوغة حد الجزية قال رحمه الله (فان لم تنسح القبيلة لذلك ضم اليهم أقرب القبائل  
 نسبا على ترتيب العصابات) ليتحقق معنى التخفيف واختلفوا في آباء القاتل وأبناؤه قيل يدخلون اقربهم  
 وقيل لا يدخلون لان الضم لنفى الخرج حتى لا يصيب كل واحدا أكثر من أربعة وهذا المعنى انما يتحقق  
 عند الكثرة والآباء والأبناء لا يكثر قالوا وهذا في حق العرب لانهم حفظوا أنسابهم فأمكن إيجابه  
 على أقرب القبائل وأما العجم فقد ضيعوا أنسابهم فلا يمكن ذلك في حقهم فان لم يمكن فقد اختلفوا فيه  
 فقال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب فالأقرب وقال بعضهم يجب الباقي في مال الجاني وعلى هذا  
 حكم الرايات اذا لم تنسح لذلك أهل راية ضم اليهم أقرب الرايات أى أقربهم نصرة اذا خرج بهم أمر الأقرب  
 فالأقرب يفوز ذلك الى الامام لانه هو العالم به وهذا كله عندنا وعند الشافعى رحمه الله يجب على كل  
 واحد نصف دينار ويسوى بين الكل لانه صلة فيعتبر بالزكاة وأدناها ذلك لان خمسة دراهم عندهم  
 نصف دينار ولكننا نقول هى أخطر رتبة من الزكاة ألا ترى أنه لا يؤخذ من أصل المال فينقص منها  
 تحقيقا لزيادة التخفيف ولو كانت عاقلة أصحاب الرزق يقضى بالدية في أرزاقهم في ثلاث سنين في كل  
 سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطايا فقيم مقامها اذ كل منهم ماصلة من بيت المال ثم يتظران  
 كانت أرزاقهم تخرج في كل سنة يؤخذ كل ما خرج رزق ثلث الدية بمنزلة العطايا وان كانت تخرج في كل  
 ستة أشهر يؤخذ منه سدس الدية وان كانت تخرج في كل شهر فحسبها وان كانت لهم أعطية في كل سنة  
 وأرزاق في كل شهر فرضت الدية في الاعطية دون الارزاق لان الاخذ من الاعطية أصل ومن الارزاق  
 خاف فلا يعتبر الخلف مع الاصل ولان الاخذ من الاعطية أيسر لهم والاخذ من الارزاق يؤدى الى  
 الاضرار بهم اذا الارزاق لكفاية الوقت ويتضررون بالاداء منه والاعطية ليكونوا مؤتلفين في الديوان  
 قائمين بالنصرة فيستيسر عليهم الاداء منه قال رحمه الله (والقاتل كأحدهم) أى كواحد من العاقلة

مسكين (قوله في المتن وتقسم  
 عليهم في ثلاث سنين الخ) قال  
 في شرح الكافي ومن جنى  
 من أهل البادية وأهل البين  
 الذين لا ديوان لهم فرضت  
 الدية على عواقلهم في ثلاث  
 سنين على الأقرب فالأقرب  
 على الاخوة ثم على الاخوة ثم  
 الاعمام ثم على الاعمام على  
 ما عرف من ترتيب العصابات  
 وهل يدخل البنون والآباء  
 بعضهم قالوا يدخلون  
 لانهم أقرب وبعضهم قالوا  
 لا يدخلون لان الانتصار غير  
 معتاد من الآباء والآباء (قوله  
 وعند الشافعى الخ) وعند  
 الشافعى على الغنى نصف  
 دينار وعلى المتوسط ربع  
 دينار كذا في مختصر الاسرار  
 اه غايه (قوله والاعطية  
 الخ) قال الاتقانى والفرق  
 بين الرزق والعطية أن الرزق  
 ما يفرض لكفاية الوقت  
 والعطية ما تفرض ليكونوا  
 قاعين بالنصرة قال صاحب  
 المغرب العطية ما يفرض  
 للقاتل والرزق ما يجعل للفقراء  
 المسلمين اذا لم يكونوا مقاتلة  
 وفيه نظر لان محمدا قال اذا  
 كان لهم أرزاق وأعطيات  
 فرضت الدية في اعطياتهم

دون أرزاقهم فعلم بذلك أن الرزق يفرض للمقاتلة أيضا اه (قوله في المتن والقاتل كأحدهم) تقدم في آخر الورقة التى قبل لانه  
 هذه في كلام الشارح فارجع اليه اه (قوله كواحد من العاقلة) حتى يؤخذ منه كما يؤخذ من العاقلة اذا كان من أهل العقل مثل أن  
 يكون بالغاعرا صحيح العقل هذا كما اذا كان للرجل عاقلة فأما اذا لم يكن له عاقلة كالقبط والحربى والذى اذا أسلم فعاقلته بيت المال وروى  
 عن محمد أنه قال يجب في ماله ولا يجب على بيت المال هذا اذا أسلم ولم يوال أحدا فأما اذا عاقد أحد عقدا فإلا فإنيته على المولى الذى والاه

وله أن يتحول بولائه إلى غيره ما لم يعقل عنه فاذا عقل عنه فليس له أن يتحول وكذلك (١٧٩) لو مال أحد حتى عقل عنه بيت المال

لأنه هو القاتل فلا معنى لآخراجه ومؤاخذه غيره به وقال الشافعي رحمه الله لا يجب على القاتل شيء من الدية لأنه معذور ولهذا لا يجب عليه الكل فكذا البعض إذا جازء لا يخالف الكل قلنا لا يجب الكل إجماعاً به ولا كذلك إيجاب البعض ولا نهان يجب للنصرة وهو ينصر نفسه مثل ما ينصر غيره بل أشد فكان أولى بالإيجاب عليه فإذا كان المخطئ معذوراً فالبرى ممنه أولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى وعدم وجوب الكل لا ينفي وجوب البعض ألا ترى أن كل واحد من العواقل لا يجب عليه الكل ومع هذا يجب عليه البعض فظهر بذلك أن اعتبار الجزء بالكل باطل قال رحمه الله (وعاقلة المعتق قبيلة مولاة) لأن نصرته بهم واسمه بنى عنها بنو يزدك قوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم قال رحمه الله (ويعقل عن مولى الموالاة مولاة وقبيلته) ومولى الموالاة هو الحلف فيعقل عنه مولاة الذي عاقده وعاقلة مولاة وهو المراد بقوله وقبيلته أي قبيلة مولاة الذي عاقده لأن العرب تتناصر به فأشبهه مولاة العتاقة وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وقد ذكرناه في الولاء قال رحمه الله (ولا تعقل عاقلة جنسية العبد والعبد ولا ماله من صلحا ولا اعترافاً) لما رينا ولأنه لا يتناصر بالعبد والقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور ولايته عنهم قال رحمه الله (الأأن يصدقوه) في الأقرار لأن التصديق أقرار منهم فيلزمهم بأقرارهم لأن لهم ولاية على أنفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال أو تقوم البينة لأن ما ثبت بالبينة كالمشاهد لأنها كسهمها مبنية وتقبل البينة هنا مع الأقرار وإن كانت لا تعتبر بمعزل لأنها تثبت ما ليس بثابت بأقرار المذمي عليه وهو الواجب على العاقلة ثم ما ثبت بالأقرار يجب مؤجلاً وما ثبت بالصلح حال إذا اشترط التأجيل في الصلح وقد عرف في موضعه ولو أقر بالقتل خطأ فلم يرتفعوا إلى الحاكم إلا بعد ستين فقطضى عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين كان أول المدة من يوم يقضى عليه لأن التأجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة فكذا في الثابت بالأقرار بل أولى لأنه أضعف ولو تصادق القاتل وأولياء المقتول على أن قاضي بلد كذا يقضى بالدية على عاقلة بالبينة وكذبتهما العاقلة فلا شيء على العاقلة لأن تصادقهما لا يكون حجة عليهم ولم يكن عليه شيء في ماله لأن الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة في حقهما فلا يلزمه الإحصاء بخلاف الأول حيث يجب جميع الدية على المقر لأنه لم يوجد التصديق من الولي بالقضاء بالدية على العاقلة وقد وجد هنا فافترقا قال رحمه الله (وإن جنى حر على عبد خطأ فهو على عاقلته) يعني إذا قتله لأن العاقلة لا تتحمل أطراف العبد وقال الشافعي رحمه الله لا تتحمل النفس أيضاً بل تجب في مال القاتل لأنه بدل المال وفي الحديث لا تعقل العاقلة عدوا ولا عبداً ولنا أنه أدى فتهتم له العاقلة كالحز وهذا لأن ما يجب بقتله دية وهي بدل الأذى لا المال على ما ينسأه من قبل فكانت على العاقلة بخلاف ما دون النفس لأنه يسلك به مسلك الأموال والمراد بالحديث جنسيته أي لا تعقل العاقلة جنسية عدو ولا جنسية عبد ونحن نقول به لأن جنسيته توجب دفعه إلا أن يفديه المولى قال أصحابنا رحمه الله ليس على النساء والذرية من له حظ في الديوان عقل لقول عمر رضي الله عنه لا يعقل مع العواقل صبي ولا امرأة ولأن العقل إنما يجب على أهل النصر فتركهم مراقتبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خالف عن النصر وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبياً أو امرأة لاشئ عليهم من الدية بخلاف الرجل لأن وجوب جز من الدية على القاتل باعتبار أنه أحد العواقل لأنه ينصر نفسه وهذا لا يوجد منهما والفرص لهما من العطايا للمعونة لا للنصرة كفرض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم كذا في الهداية وهذا صحيح فيما إذا قتله غيره وأما إذا باشر القاتل بنفسه ما فالصحيح أنهم ما يشاركون العاقلة وكذا المجنون إذا قتل فالصحيح أنه يكون كواحد من العاقلة ولا يعقل أهل مصر عن أهل مصر آخر إذا كان لاهل كل مصر ديوان على حدة لأن التناصر بالديوان عند وجوده ولو كان باعتبار القرب في السكنى فأهل مصر أقرب إليه من أهل مصر آخر ويعقل

المعونة) أى لمعونة الجند اه وكتب ما نصه بالطبخ والخياطة وحقن المنزل ونحو ذلك اه غاية

(قوله وقيل اذا لم يكونوا قريباله الخ) قال الاتقاني اعلم أن المشايخ اختلفوا في هذه المسئلة فبعضهم لم يشترط أن يكون الجاني قريبا لاهل الديوان بل قالوا عقل عنه سواء كان قريبا لهم أو لم يكن لانه اذا كان بين ظهرانيهم صار كالعديد والحليف لهم وبعضهم اشترطوا ذلك وقالوا عقل عنه اذا كان قريبا لهم وهو الاصح (قوله وانما يعقلونه اذا كانوا قريباله) وهو الاصح اه اتقاني (قوله كما في حق المسلم) وهذا في حق الذي أمال المسلم اذا جنى ولم يكن له عاقلة فعاقلته بيت المال وهو الظاهر وعن أبي حنيفة أنه يجب في مال الجاني قتاله الاتقاني وسيجي في الصفحة الآتية اه (قوله يقضى بالدية في ماله) وانما أطلق القتل ليشمل العدو والخطأ لان الدية تجب في ماله سواء كان القتل عمدا أو خطأ لان العاقلة لا تعقل جناية وقعت في دار الحرب وبه صرح الكرخي في مختصره في كتاب السير اه اتقاني (قوله لكن حصة القتال الخ) يتعلق بقوله بخلاف ما اذا حوّل بعد القضاء اه

أهل كل مصر عن أهل سوادهم لانهم أتباع لاهل المصر فاتهم اذا حاربهم أمر استنصر وابعدهم فبعضهم قتلهم أهل المصر باعتبار معنى في القرب والنصرة ومن كان منزله بالبصرة ودوانه بالكوفة عقل عنه أهل الكوفة لانه يستنصر بأهل دوانه لاجيرانه والحاصل أن الاستنصار بالديوان أظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والولاء وقرب السكنى والعدو والحلف وبعد الدوان النصرة بالنسب على ما بينا وعلى هذا يخرج كثير من مسائل المعامل منها أخوان ديوان أحدهما بالبصرة ودوان الآخر بالكوفة لا يعقل أحدهما عن صاحبه وانما يعقل عنه أهل دوانه ومن جنى جناية من أهل البصرة وليس له في أهل الديوان عطاء وأهل البادية أقرب اليه نسباً ومسكنه المصر عقل عنه أهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط أن يكون بينهما وبين أهل الديوان قرابة لان أهل الديوان هم الذين يذنون عن أهل المصر ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم ولا يخصون بالنصرة أهل العطاء فقط بل ينصرون أهل المصر كلهم وقيل اذا لم يكونوا قريباله لا يعقلونه وانما يعقلونه اذا كانوا قريباله في البادية أقرب منهم نسباً لان الوجوب بحكم القرابة وأهل المصر أقرب منهم مكاناً فكانت القدرة على النصرة لهم وصار نظير مسئلة الغيبة المنقطعة في الانكاح ولو كان البدوي نازلاً في المصر لا مسكن له فيه لا يعقله أهل المصر لان أهل العطاء لا ينصرون من لا مسكن له فيه كما أن أهل البادية لا يعقلون عن أهل المصر النازل فيهم لانهم لا يستنصرونهم وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل أحدهم قتيلاً فدينته على عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا أحكام الاسلام في المعاملات لاسيما في المعاني العاصمة عن الأضرار ومعنى التسامح موجود في حقهم وان لم يكن لهم عاقلة معروفة فدينته في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى به عليه كما في حق المسلم لما بينا أن الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة ان لو وجدت فاذا لم توجد بقي عليه بمنزلة مسلمين تاجر في دار الحرب قتل أحدهما صاحبه يقضى بالدية في ماله لان أهل دار الاسلام لا يعقلون عنه لان تمكنه من القتل ليس بنصرتهم ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر لعدم التسامح والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة قالوا هذا اذا لم تكن المعاداة بينهم ظاهرة أما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي أن لا يعقل بعضهم بعضاً وهذا عند أبي يوسف رحمه الله لا تقطاع التسامح بينهم ولو كان القاتل من أهل الكوفة وله بها عطاء وحوّل دوانه الى البصرة ثم رفع الى القاضي فانه يقضى بالدية على عاقلته من أهل البصرة وقال زفر رحمه الله يقضى على عاقلته من الكوفة وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله لان الموجب هو الجناية وقد تحققت وعاقلته أهل الكوفة فصار كما اذا حوّل بعد القضاء ولنا أن الدية انما تجب بالقضاء على ما ذكرنا أن الواجب هو المثل وبالقضاء ينتقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل ويحمل عنه العاقلة فاذا كان كذلك يتحمل عنه من يكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما اذا حوّل بعد القضاء لان الوجوب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة لانها تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا قتل العاقلة بعد القضاء عليهم حيث يضم اليهم أقرب القبائل في النسب لان في النقل ابطال الحكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المحملين فيما قضى به عليهم فكان فيه تقرير الحكم الاول لا يبطاله وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن بالبصرة قضى على أهل البصرة بالدية ولو كان قضى به على أهل الكوفة لم تنتقل عنهم وكذا البدوي اذا لحق بالديوان بعد القتل قبل قضاء القاضي يقضى بالدية على أهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم بخلاف ما اذا كان قوم من أهل البادية قضى عليهم بالدية في أموالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء حيث تصير الدية في عطاءهم ولو كان قضى بها في أول مرة لانه ليس نقض القضاء الاول لانه قضى بها في أموالهم وعطاؤهم أموالهم غير أن الدية تقضى



من أيسر الاموال أداءه والاداء من العطاء أيسر اذا صار ومن أهمل العطاء الا اذا لم يكن مال العطاء من جنس ما قضى به عليهم بأن كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فينتد لا يتحول الى الدراهم أبدا لما فيه من ابطال القضاء الاول لكن يقضى بالابل من مال العطاء بأن يشتري به لانه أيسر قال علماء وأئمة رحمهم الله ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال اذا كان القاتل مسلما لان جماعة المسلمين هم أهل نصرته وليس بعضهم أخص من بعض بذلك ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وعن أبي حنيفة رضي الله عنه رواية شاذة أنها تجب في ماله ووجهها أن الاصل أن الدية تجب على الجاني وهو القاتل لانه بدل المتلف والاتلاف منه الا أن العاقلة تتحملها تحقيقا للتخفيف على ما عرف فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل وابن الملاعة يعقله عاقلة أمه لان نسبته ثابت منها دون الاب فاذا علقوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الأم بما أدت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم قضى لهم بالرجوع عليهم لانه تبين أن الدية كانت واجبة عليهم لانه بالكذب ظهر أن النسب كان ثابتا من الاب حيث بطل اللعان بالا كذاب ومتى ظهر أن النسب كان ثابتا منه من الاصل فقوم الام تحموا ما كان واجبا على قوم الاب فيرجعون بهم عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذا اذا مات المكاتب عن وفاء وله ولد مسلم حر فلم تؤد كتابته حتى جنى ابنه جنسية وعقل عنه قوم أمه ثم أدت الكتابة ترجع عاقلة الام على عاقلة الاب لانه عند اداء بدل الكتابة يتحول ولاؤه الى قوم أبيه من وقت ثبت الحرية للاب وهو آخر جزء من أجزاء حياته فتبين أن قوم الام علقوا عنهم فيرجعون عليهم وكذلك رجل أمر صبيا بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الامر ان كان الامر ثبت بالبيعة وفي مال الاثر ان كان ثبت باقراره في ثلاث سنين من يوم يقضى بها على الامر أو على عاقلته لان الدية تجب مؤجلة بطريق التيسير عليهم فكذا الرجوع بها تحقيقا للمأثلة ثم مسائل المعاقلة من هذا الجنس كثيرة وأجوبتها مختلفة والضابط الذي يرد كل جنس الى أصله أن يقال ان حال القاتل ان تبدل حكما بسبب حادث فانتقل من ولاه الى ولاه لم تنتقل جنايته عن الاولى قضى بها أولم يقض وذلك كالولد المولود بين حرة وعبد اذا جنى ثم اعتق الاب يحرر ولاؤه الى قومه ولا يتحول الجناية عن عاقلة الام قضى بها أولم يقض وكذا الوحر هذا الغلام يترأى ثم اعتق أبوه ثم وقع فيها انسان يقضى بالدية على عاقلة الام لان العبرة لحالة الحفر ألا ترى أن العبد لو حفر يترأى الطريق فباعه مولاه ثم وقع فيها انسان فالضمان على البايع ولو اعتقه مولاه بعد الحفر ولم يبعه ثم وقع فيها انسان كان الضمان على المولى لما ذكرنا ومن نظيره حربي أسلم ووالى رجلا جنى جنايته ثم اعتق أبوه حر ولاؤه لان ولاه العتاقة أقوى وجنايته على عاقلة من والاه لان العبرة لوقت الجناية ونحو قول الولاء بسبب حادث فلا يعتبر في حق تلك الجناية فلا يتبدل وان لم يتبدل حال القاتل ولكن ظهرت حالة خفية فيه فتحوّل الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها أولم يقع وذلك مثل دعوة ولد الملاعة وولد المكاتب اذا مات المكاتب عن وفاء وأمر الرجل الصبي بالجناية ولو لم يتبدل حال الجاني ولم تظهر فيه الحالة الخفية ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء لا غير فان قضى بها على الاولى لم تنتقل الى الثانية والاقضى بها على الثانية وذلك مثل أن يكون من ديوان أهل الكوفة ثم جعل من ديوان أهل البصرة وان لم يكن فيه شيء مما ذكرنا ولكن لحق العاقلة زيادة أو نقصان اشتركا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق أداءه فن أحكم هذا الاصل وتأمل فيه أمكنه تخريج المسائل ورد كل واقعة من النظائر والاضداد الى أصلها والله الهادي الى الرشاد وهو الموفق للعباد ويشرح صدورهم للسداد

(قوله قضى بها أولم يقض)  
لانه انما يصير مولى لقوم أبيه عند عتق أبيه لانه انما صار الاب من أهل الولاء يومئذ والجناية قد تقدمت على هذه الحالة فلا يستقيم إلزامها على قوم الاب ولم يكن مولى لهم وقت الجناية اه غايه

كتاب الوصايا

كتاب الوصايا

الايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته وفي الشرع ما ذكره في

(قوله ولا يرثي) أي بالفرق والافله عصبه كثيرة اه (قوله قلت فالشطر) الشطر منصوب بنزع الخافض أي أفأوصي بالشطرون  
بعض النسخ مضبوط بالجر ولا اشكال (١٨٣) فيه اذهو الظاهر اه (قوله قال الثلث) قال النووي يجوز رفع الثلث ونصبه فالرفع على

أنه فاعل أي يكفئك الثلث  
أو على أنه مبتدأ محذوف  
الخبر أو عكسه والنصب على  
الاغراء أو على تقدير أعط  
الثلث اه (قوله أن تذر)  
مبتدأ وخبر خبره والجملة  
خبر إن من أنك فالتقدير  
تركك أولادك أغنياء خير  
اه (قوله بخلاف التسيب)  
أي كافي حافر البئر وواضع  
الجر في غير ملكه اه غايه  
(قوله فلا وصية لوارث)  
مقتضى الحديث وعبارته في  
المتن وما ذكره الشارح من  
العلة أن الوصية لا تصح  
للوارث بالثلث ولا بغيره  
وقول الشارح رحمه الله في  
آخر المقالة التي قبل هذه  
ولأن حق الورثة تعلق بعماله  
الخ صريح فيما قلناه من  
عدم الصحة بالثلث وبغيره  
وقد قال الولوالجي رحمه الله  
في فتاواه ما نصه لا تجوز  
الوصية بأكثر من الثلث إلا  
أن تجوز ورثة الميت بعد  
موته أما عدم الجواز عند  
عدم إجازة الورثة فلما روى  
عن سعد بن أبي وقاص رضي  
الله عنه أنه قال يا رسول الله  
أوصي بمالي كله قال لا قال  
بنصفه قال لا قال بثلثه قال  
الثلث والثلث كثير أما  
الجواز عند إجازة الورثة بعد  
الموت فلان المنع كان لحقهم  
وقد أسقطوا حقهم فيزول

المختصر فقال (الوصية عليك مضاف إلى ما بعد الموت) يعني بطريق التبرع سواء كان عيناً أو منفعة قال  
رحمه الله (وهي مستحبة) أي الوصية مستحبة هذا إذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى فإن كان  
عليه حق مستحق لله كالزكاة أو الصيام أو الحج أو الصلاة التي قرط فيها فهي واجبة والقياس بأبي  
جوزها لأنهم مضاف إلى حال زوال الملك ولوأضافه إلى حال قيامه بأن قال ملكتك غداً كان باطلاً  
فهذا أولى الآن الشارع أجازها لحاجة الناس إليها لأن الإنسان مغرور بأمله مقصر في عمله فإذا عرض  
له عارض وخاف الهلاك يحتاج إلى تلافى ما فاتته من التقصير بعماله على وجه لو تحقق ما كان يخافه يحصل  
مقصوده المآلى ولو اتسع الوقت وأحوج به إلى الانتفاع به صرفه إلى حاجته الحال في فشرعها الشارع تمكيناً  
منه جل وعلا من العمل الصالح وقضاء حاجته عند احتياجه إلى تحصيل المصالح ومثله الإجازة لا تجوز  
قياساً لما فيها من إضافة عليك المنافع إلى ما يستقبل من الزمان وأجازها الشارع للضرورة وقد سبق الملك  
بعد الموت باعتبار الحاجة كما بقي في قدر التجهيز والدين وقد نطق بها الكتاب وهو قوله تعالى من بعد  
وصية توصي بها أو دين والسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم  
عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجمعها لكم زيادة في أعمالكم وعليه إجماع الأمة ثم نصح الوصية  
للأجنبي بالثلث من غير إجازة الوارث ولا تجوز بما زاد على الثلث لما روى عن سعد بن أبي وقاص رضي  
الله عنه أنه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني من وجع اشتدني فقلت يا رسول الله قد بلغني  
من الوجع ما ترى وأنا ذومال ولا يرثي إلا ابنتي لي أفأصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشطر يا رسول الله قال  
لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير وأكبر إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة  
يتكففون الناس ولأن حق الورثة تعلق بعماله لا نعقاد سبب الزوال إليهم وهو استغنائه عن المال إلا  
أن الشرع لم يظهره في حق الأجانب بقدر الثلث ليتدرك نقصه وأظهره في حق الورثة لأن الظاهر أنه لا  
يتصدق به عليهم تحريزاً عما يتفق لهم من التأذي بالإنثار وقد جاء في الحديث أنه عليه الصلاة والسلام  
قال الخيف في الوصية من أكبر الكبائر وفسره بالزيادة على الثلث وبالوصية للورثة قال رحمه الله  
(ولا تصح بما زاد على الثلث ولا لقاتله ووارثه إن لم تجز الورثة) أما الأول فلما بينا وأما الثاني فلقوله عليه  
الصلاة والسلام لا وصية لقاتل وهو باطلاً لأنه يتناول القاتل مباشرة عمداً كان أو خطأ بخلاف التسيب  
لأن التسيب ليس بقتل حقيقة فلا يتناوله ولأنه استجمل ما أخره الله فيحرم الوصية كالإيراث سواء  
أوصى له قبل القتل ثم قتله أو أوصى له بعد الجرح لا إطلاقاً ما رويناه وأما الثالث فلقوله عليه الصلاة  
والسلام إن الله تعالى أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ولأن البعض يتأذى بإنثار البعض ففي  
تجويزه قطيعة الرحم ولأنه خيف بالحديث الذي رويناه ويعتبر كونه وارثاً أو غير وارث وقت الموت  
لا وقت الوصية لأنه عليك مضاف إلى ما بعد الموت فيعتبر وقت التملك حتى لو أوصى لأخيه وهو وارث  
ثم ولد له ابن صحته الوصية للأخ وعكسه لو أوصى لأخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت  
الوصية للأخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من الميراث لوارثه في هذا نظير الوصية لأنه وصية حكمها حتى يعتبر  
من الثلث وأقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثاً أو غير وارث عند الإقرار لأنه تصرف في  
الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتى لو أقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الإقرار له وإن صار وارثاً له بعد  
ذلك ولكن شرطه أن يكون وارثاً بسبب حادث بعد الإقرار حتى لو أقر لابنه وهو عبد ثم أعتق قبل  
موت الأب جاز إقراره لأن إقراره بسبب حادث بعد الإقرار وهو الحرية ولأن إقراره لمولاه وهو أجنبي عنه  
وكذا لو أقر لأجنبي ثم تزوجها لا يبطل إقراره لها وأما إذا ورث بسبب قائم عند الإقرار لا يصح كالأقار

المنع وكذلك لو أوصى لوارثه وإن قل لم يجز إلا أن يجيز أصحابه بعد موت الموصي أما عدم الجواز عند إجازة لقوله  
عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث وأما الجواز عند إجازة لنا قلنا اه

(قوله وعن عمرو بن شعيب الخ) قال في شرح الطحاوي وإن أجاز بعض الورثة ولم يجز (١٨٣) البعض ففي حق الذي أجاز كأن كلهم

أجازوا وفي حق الذي لم يجز  
كأن كلهم لم يجزوا  
وبيان ذلك إذا مات الرجل  
وترك ابنين وأوصى لرجل  
نصف ماله فإن أجازت الورثة  
فالمال بينهم أرباعاً للموصي  
لرابعان وهو النصف  
وربعان للابنين لكل واحد  
منهم ربع المال ولولم يجزوا  
فالموصى له ثلث المال  
والثلثان للابنين لكل واحد  
منهم ثلث المال ولو أجاز  
واحد ولم يجز الآخر جاز في  
حق الذي أجاز كأنهما أجازا  
ويعطى له ربع المال وفي  
حق الذي لم يجز كأنهما لم يجزا  
يعطى له ثلث المال والباقي  
يكون للموصى له فيجعل  
المال على اثني عشر لحاجتنا  
إلى الثلث والربع فالربع  
للذي أجاز وهو ثلاثة أسهم  
والثلث للذي لم يجز وهو  
أربعة أسهم وبقي خمسة  
فهو للموصى له اهـ غاية (قوله)  
لا يكون رضا بطلان  
حقيقة الملك الخ) وقال محمد  
في الكتاب بلغنا ذلك عن  
ابن مسعود يعني إن أجازة  
الورثة لا وصية قبل الموت  
ليست بشئ اهـ اتقاني  
(قوله حيث لا يكون لهم  
الخ) قال ابن أبي ليلى ليس  
لهم أن يرجعوا في الوجهين  
لأن حقهم ثبت في مرض  
الموت فإذا مات تبيين أنهم  
أسقطوا حقه بعد ثبوته

لاخيه المحجوب بابنه ثم مات ابنه وقوله إن لم تجز الورثة راجع إلى الثلاثة المذكورة الوصية بما زاد على  
الثلث والقاتل وللوارث لأن الامتناع في الكل لحقهم فتجوز بإجازتهم ألا ترى إلى ما يروى عن ابن عباس  
رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال لا تجوز وصية لوارث إلا أن تشاء الورثة وعن عمرو بن  
شعيب عن أبيه عن جده أنه عليه الصلاة والسلام قال لا وصية لوارث إلا أن تجيزها الورثة وبشروط أن  
يكون المحيز من أهـ لالتبرع بأن يكون بالغاً عاقلاً وإن أجاز البعض دون البعض تجوز على المحيز بقدر  
حصته دون غيره ولو لايته على نفسه لا على غيره ولا يعتبر بإجازتهم في حال حياته لأنها قبل ثبوت الحق إذ  
الحق يثبت لهم بالموت فكان لهم أن يرجعوا عن الإجازة بعد موت الموصى ويردوا تلك الإجازة لأنها  
وقعت ساقطة لعدم مصادقتها للحل وكل ساقط في نفسه مضى محل متلاش فكان لهم أن يردوه بعد موت  
المورث ولا يقال كيف تكون تلك الإجازة ساقطة مع ثبوت حق الورثة في ماله من أول ما مرض بدليل  
منعه من التصرف لحقهم لكن ذلك الثبوت على سبيل التوقف فإذا مات ظهر أن حقهم كان ثابتاً من  
أول المرض وأن الإجازة صادفت محلها لاستناد حقهم إلى أول المرض فصارت كإجازتهم بعد موته لا  
نقول الاستناد أنما يظهر في حق القائم فإجازتهم حين وقعت في حياته وقعت باطلة وما وقع باطلاً لا يكون  
قائماً بنفسه فلا يظهر في حقه الاستناد ولأن حقيقة الملك للورثة تثبت عند الموت وقبله يثبت لهم  
مجرد الحق فلما استند من كل وجه لا نقبل الحق حقيقة قبل موته وهذا لا يتصور لوجود المانع وهو  
ملك المورث حقيقة فإذا لم يتصور ببق حقه على حاله لاحقيقة والرضا بطلان ذلك الحق لا يكون رضا  
ببطلان حقيقة الملك الذي يحدث لهم بعد موته بخلاف ما إذا أجازوها بعد موته حيث لا يكون  
لهم أن يرجعوا عنها لأنها وقعت بعد ثبوت الملك حقيقة فتلزم ثم إذا صححت الإجازة بعد موته يتلصق  
الجزأله من قبل الموصى عندنا حتى يجبر الوارث على التسليم ولو أعتق عبد في مرضه ولا مال له غيره  
وأجازت الورثة العتق كان الولاء كله للميت ولو كان الوارث متزجاً بجارية المورث ولا مال له غيرهما فأوصى  
بها لغيره فأجاز الوارث وهو الزوج الوصية لا يبطل نكاحه وقال الشافعي رحمه الله عليك الموصى له من  
جهة المحيز حتى لا يجبر على التسليم عنده ويكون له ثلث الولاء في مسئلة العتق ويفسد النكاح لأن  
الميت لاحق له إلا في الثلث ولهذا لا تنفذ وصيته بما زاد على الثلث ويبطلها الوارث فيكون الزائد على  
الثلث ملكاً للوارث حقيقة فإذا أجاز صار ملكاً له من جهة ضرورة ولأن الوصية صدرت من الموصى  
وصادفت ملكه حالاً ومآلاً لأن جميع ماله مملوك له وقت الوصية وبعد الموت هو باق على حكم ملكه  
ولهذا يبدأ بجوارحه ولا عليك الوارث إلا ما فضل عن حاجته كتجهيزه وقضاء دينه ولا عليك ما كان  
مشغولاً بحاجته من ماله فإذا أوصى صار مشغولاً بها لكن الورثة تقضها فيما زاد على الثلث ما فيه من  
إبطال حقهم فإذا أجازوا الوصية ظهر أنه لم يكن منتقلاً إلى ملكهم وسقط حقهم ونفذ العقد السابق  
كل مرتين إذا أجاز بيع الراهن ولا يقال لو كان الوارث مريضاً فأجاز يعتبر من ثلثه فدل على أنه عليك  
منه لا نأقول إسقاط الحق يعتبر من الثلث كإجازته العتق والبيع الذي فيه محاباة وليس بتملك من  
جهته فكذلك هذا وثمرة الخلاف تظهر فيما ذكرنا وفي تلك الموصى له قبل القبض وعنده لا يتلك وفي  
مشاع يحتمل القسمة حيث تجوز الإجازة فيه عندنا وعندنا لا تجوز وقال أبو يوسف رحمه الله الوصية  
للقاتل لا تجوز بإجازة الورثة لأن امتناعها للجناية وهي باقية ولهم أن امتناعها لحق الورثة لأن نفع  
بطلانها يعود إليهم كمنع بطلان الوصية للورثة ولا نفع لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لآحادهم قال  
رحمه الله (ويوصى المسلم للميت وبالعكس) أي يجوز أن يوصى المسلم للكافر والكافر للمسلم فالأول لقوله  
تعالى لا ينهاكم الله الآية والثاني لأنهم بعقد الذمة التحقوا بالمسلمين في المعاملات ولهذا أجاز التبرع المنجز

فصح اهـ اتقاني (قوله في المتن ويوصى المسلم للميت الخ) يجوز للمسلم أن يوصى لفقراء النصارى لأن ذلك ليس بعصية بخلاف بناء البيعة

اهـ خان (قوله والثاني) قال الاتقاني فلا من جاز وصية المسلم له جاز وصيته للمسلم كالمسلم اهـ

(قوله لانهم من أهل الملك) أما وصية الحربى لمسلم أو ذى بحاله كله فذلك جائز وسيجيى بيانها في باب وصية الذمى وقال في مختصر الاسرار اذا أوصى المسلم للحربى لم تصح الوصية مع اختلاف الدار خلافا للشافعى لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم الآية ولان في دفع الوصية اليهم تقوية لهم على حربنا وفي تكثير مالهم اضرار للمسلمين وصار كما أوصى بالسلاح وبالعبد المسلم ولان من لا تجوز له الوصية بالعبد المسلم لا تجوز له الوصية بالمال اه اتقانى وقال العيني في شرحه ولا تصح للحربى عندنا خلافا للثلاثة اه (قوله في المتن وقبولها بعدموته الخ) اعلم أن قبول الموصى له شرط (١٨٤) لافادة الملك للموصى له حتى لا يملك قبل القبول الا في مسألة واحدة سيجيى

بيانها بعد هذا اه اتقانى وكتب ما نصه قال الكرخى في مختصره قبول الموصى له وردة انما يكون بعدموت الموصى ولا ينظر الى رده ولا الى اجازته قبل الموت واذا قبل الموصى له بعدموت الموصى ملك ما أوصى له به اذا كان قد رآه الثلث فان لم يقبل بعد الموت فالوصية موقوفة على قبوله لا تصير في ملكه حتى يقبل وهى خارجة عن الموصى بموته ليست في ملك الوارث ولا في ملك الموصى له حتى يقبل أو يموت فيكون ما أوصى له لورثته من بعده وموته كقبوله عند أصحاب أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وجعلوا ذلك بمنزلة البيع اذا كان فيه الخيار للمشتري دون البائع فبات المشتري في الثلاث فان البيع يتم وتكون السلعة موروثه عن المشتري الى هنا لفظه اه اتقانى (قوله الكاشغى) الكاشغى الذى يخفى عداونه في كنهه والكشغى ما بين

في حالة الحياة من الجانبين فكذلك المضاف الى ما بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطله لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية وقال في النهاية ذكر في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية لهم ثم قال ووجه التوفيق أنه لا ينبغي أن يوصى لهم وان فعل ثبت الملك لهم لانهم من أهل الملك والمستأمن كالذمى في حق الوصية لان له أن يملكه المال حال حياته فكذلك امضاها الى ما بعد مماته قال رحمه الله (وقبولها بعدموته وبطل ردها وقبولها في حياته) أى قبول الوصية بعدموت الموصى لان أو ان ثبتت حكمها بعد الموت فلا يعتبر قبوله ولا رده قبله كما لا يعتبر ان قبل عقد الوصية فصار كما اذا قال لامرأته أنت طالق على ألف درهم غدا فان ردها وقبولها قبل مجيى الغد باطل لما ذكرنا وقال زفر رحمه الله اذا ردت الوصية في حال حياة الموصى لم يجز قبوله بعدموته لان ايجابه كان في حياته وقد رده فبطل واجبة عليه ما بينا قال رحمه الله (ونبذ النقص من الثلث) أى يستحب أن يوصى بأقل من الثلث سواء كانت الورثة أغنيا أو فقراء لان في التقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف ما اذا استكمل الثلث لانه استوفى حقه على التمام فتمت فوته الصلة على القريب واليه أشار أبو بكر وعمر رضي الله عنهما بقولهما الآن يوصى بالخمسة أحب اليامن أن يوصى بالربع ولان يوصى بالربع أحب اليامن أن يوصى بالثلث وتركت الوصية أفضل اذا كانت الورثة فقراء لا يستغنون بما يرون منه لما فيه من الصلة والصدقة على القريب وقد قال عليه الصلاة والسلام أفضل الصدقة على ذى الرحم الكاشغى وقال عليه الصلاة والسلام أن تدع ورثتك أغنيا خير لك من أن تدعهم فقراء الحديث ولان فيه رعاية الجانبين الفقير والقريب والوصية بأقل من الثلث أولى من تركها اذا كانت الورثة أغنيا أو يستغنون بماله لانه جع بين الصدقة على الاجنبى والهبة من القريب وقيل الاولى أولى لانه يتبعى بهارضا الله تعالى وبالهبة رضاهم وقيل بخير لان كل واحد منهما يشتمل على فضيلة وهى الصدقة أو الصلة فكان له أن يفعل أحدهما أيهما شاء أو يجمع بينهما قال رحمه الله (وملك بقبوله) أى الموصى له يملك بالقبول وقال الشافعى وزفر رحمه الله يملك بدون القبول لانها خلافة فلا يحتاج فيها الى القبول كالميراث ولنا أن الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه به ولا يملك أحد اثبات الملك لغيره بدون اختياره بخلاف الميراث لانها خلافة حتى تثبت هذه الاحكام فثبتت جبراً من الشارع من غير قبول لولايته عليه ولانه لو ثبت الملك بدون قبوله لتضرر به بان أوصى له بعدد أعى أو دنان مكسرة أو بزبل مجتمعة في داره فانه يجب عليه نفقة العبد ونقل المكسر والزبل تغريغا لملك الغير عن ملكه قال رحمه الله (الا أن يموت الموصى له بعد موت الموصى قبل قبوله فانه يملكه بدون القبول) وهذا استحسان والقياس أن تبطل الوصية لما بينا أن أحد الاية قد روى على اثبات الملك بدون اختياره فصار كموث المشتري قبل القبول بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان أن الوصية من جانب الموصى قد عت بموته تمام لا يلحقه الفسخ من جهته وانما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كافي البيع المشروط فيه الخيار للمشتري أو البائع ثم مات من له الخيار

الخاصرة الى الصانع وقيل الكاشغى الذى أعرض وولاك كشحه وانما كانت الصدقة عليه أفضل لما فيه من مخالفة قبل النفس وقهرها ولا كذلك في ذى الرحم الصديق اه كاكى (قوله وقيل الاولى) أى الصدقة على الاجنبى اه (قوله في المتن وملك بقبوله) قال الاتقانى ثم القبول كافي شرح الطحاوى على ضربين قبول بالصرح وقبول بالدليل فالصرح أن يقول بعدموت الموصى قبلت والدليل أن يموت الموصى له قبل القبول والرد بعدموت الموصى فيكون موته قبولا لوصيته ويكون ذلك ميراثا لورثته اه اتقانى



(قوله في المتن ولا تصح وصية المديون ان كان الدين محبطا بماله) الآن يبرئ الغرماء (١٨٥) الموصى من الدين حينئذ تجوز وصيته

في الثلث أو في أكثر منه على تقدير إجازة الورثة أو عدمها لعدم المنافع وهو الدين اه اتقاني (قوله لان الدين مقدم على الوصية) أي مقدم على الوصية (أي بالاجماع وان كانت الوصية مقدمة عليه في الذكري قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين اه اتقاني (قوله وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبدأ بالدين) أي يقول الدين قبل الوصية ومعناه ان في الآية تقديم وتأخير ثم هما جميعا مقدمان على الميراث اه قال في الكشاف فان قلت لم قدمت الوصية على الدين والدين مقدم عليهما في الشريعة قلت لما كانت الوصية مشبهة للميراث في كونها مأخوذة من غير عوض كان إخراجها مما يشق على الورثة ولا تطيب أنفسهم بها فكان أدوأها مظنة للتفريط بخلاف الدين فان النفوس مطمئنة الى أدائه فلذلك قدمت على الدين بعنا على المسارعة الى إخراجها مع الدين ولذلك جيء بكلمة أوالتسوية بينهما في الوجوب اه اتقاني (قوله ولما أنها تبرع) محض بالاجماع والصبي ليس من أهل التبرع اه غايه (قوله بخلاف العبد) أي اذا قال ان أعنتك ثم فلتني فلان اه غايه (قوله بأن

قبل الإجازة وكذا اذا أوصى للجنين يدخل في ما كره من غير قبول استحسانا لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه قال رحمه الله (ولا تصح وصية المديون ان كان الدين محبطا بماله) لان الدين مقدم على الوصية لانه أهم لكونه فرضا والوصية بغير الواجب تبرع وبالواجب وان كان فرضا لكن حق العبد مقدم وحق الشارع من الصلاة وغيره يسقط بالموت على ما عرفت في موضعه فتكون الوصية به كال تبرع وقال على رضي الله عنه انكم تقرؤن الوصية قبل الدين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبدأ بالدين قال رحمه الله (والصبي) وقال الشافعي رحمه الله تصح وصية الصبي اذا كان في وجوده ما خير لان عمر رضي الله تعالى عنه أجاز وصية يافع وهو الذي رآه في الحلم ولان فيه نظر الى تحصيل التقرب الى الله تعالى ولولم ينفذ سبق ملكا غيره ولا نظره فيه وهذا لان المنع من التبرع حال حياته للنظر له حتى ينتفع بماله وبعد الموت ينعكس النظر فتنفذ ولان الوصية أخت الميراث والصبي في الارث عنه بعد موته كالبالغ فكذلك في الوصية ولما أنهم تبرع فلا تصح كالهبه والصدقة وهذا لان اعتبار عقله في النفع والضرر باعتبار أوضاع التصرفات لا باعتبار ما يتفق بحكم الحال ألا ترى أن طلاقه لا يقع وان تضمن نفعا في بعض الاحوال ولان قوله غير ملزم وتصحيح وصيته يؤدي الى القول بان قوله ملزم والاثم محمول على أنه كان قريب العهد بالبلوغ فسمي يافعا مجازا ولهذا لم يستفسر عمر رضي الله عنه أن وصيته كانت في القرب أو غيرها ويحتمل أن وصيته كانت في تجهيزه وذلك جائز عندنا وهو يحجز الثواب بالترك على ورثته فلا يتعين فيها النفع وكذا اذا أوصى ثم مات بعد الادراك لم تجز تلك الوصية لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذلك اذا قال اذا أدركت فثلث مالي لفلان وصية لانه ليس بأهل لقول ملزم فلا يملكه تحييز ولا تعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب لان أهليتهما كامله وانما منعهما الحق المولى فتصح اضافتهما الى حال سقوط حق المولى بان يقول كل واحد منهما ان أعنتك فثلث مالي وصية لفلان أو لساكن قال رحمه الله (والمكاتب) أي لا تصح وصية المكاتب لان الوصية تبرع وهو ليس من أهله ثم اعلم أن وصية المكاتب ثلاثة أقسام قسم باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من أعيان ماله لانه لا يملك له حقيقة فلا تصح كمن أوصى بعتق عبده ثم ملكه ولو أجازها بعد العتق جازت على أن الإجازة انشاء للوصية لان الوصية تصح بلفظة الإجازة بخلاف ما اذا عتق عبده ثم أجاز العتق بعد الحرة حيث لا يجوز لان العتق لا يجوز بلفظة الإجازة وقسم يجوز بالاجماع وهو ما اذا أضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق بان قال اذا أعنتك فثلث مالي وصية لفلان أو أوصيت بثلث مالي له حتى لو عتق قبل الموت باءا عتق الكتابه أو غيره ثم مات كان للموصي له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لان الملك له حقيقة لم يوجد اذ لم تثبت الحرة له في حال حياته مطلقا وانما تثبت بطريق الضرورة فلا يظهر في حق نفاذ الوصية وقسم مختلف فيه وهو ما اذا قال أوصيت بثلث مالي لفلان ثم عتق فالوصية باطله عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما جائزة وهذا بناء على أن المكاتب نوعي ملك حقيقي وهو ما بعد العتق ومجازي وهو ما قبل العتق فعند أبي حنيفة رحمه الله ينصرف الى المجازي لانه هو الظاهر لان الظاهر بقائه ما كان على ما كان والاخر ليس بوجود والظاهر بقاؤه على العدم فلا ينصرف اليه اللفظ وعندهما ينصرف الى الحقيقي وهو ما يملكه بعد الحرة المطلقة لانه القابل لهذا الحكم وهو الوصية تصح بما تصرفه أو يتناول النوعين فتصح فيما يقبل ولا تصح فيما لا يقبل كما اذا قال الحرة كل عبدا شريته فهو حرة ينصرف الى ما يشتر به لنفسه ولغيره فيعتق ما يشتر به لنفسه ولا يعتق الاخر وتكمل به الميراث حتى اذا اشتراه بعد ذلك لا يعتق هكذا ذكر المسئلة في شرح الزبادات قال العبد الفقير الى الله تعالى ينبغي أن تكون هذه المسئلة مثل مسئلة الميراث المذكورة في باب الخث في ملك المكاتب والمأذون من أعيان الجامع الكبير وهي ما اذا قال أحدهما اذا أعنتك فكل مملوك أملكه فهو حرة يصح ويعتق اذا ملك عبدا بعد العتق ولو قال كل مملوك أملكه فهو حرة فاعتق

(قوله وهذا ظاهر الخ) لاتفاض لان وضع (١٨٦) الوصية للاستقبال فلا حاجة الى ذكره اه (قوله في المتن وتصح الوصية للحمل

وبه ان ولدت الخ) هذا اذا كان زوج الحامل حيا فان كان ميتا فالشرط أن تأتي به لاقل من سنتين وهو حي وان أتت به ميتا لا تجوز الوصية لانه اذا أتت به حيا لاقل من سنتين ثبت وجوده وقت الوصية حكما لا ثبات النسب من الزوج لان النسب انما يثبت باعتبار العلق قبل الموت لا باعتبار العلق الحادث بعد الموت فلما حكمنا بثبوت النسب من الزوج فقد حكمنا بوجوده يوم موت الموصي لان الموصي مات بعد الزوج بخلاف ما لو كان الزوج حيا فولدت لستة أشهر من يوم موت الموصي لاتصح الوصية لان الوطء اذا كان حلالا والزوج متمكنا من الوطء فاعلم بحال بالعلق الى أقرب الاوقات فاذا أحيل بالعلق الى أقرب الاوقات لا يقيم بوجود الحمل يوم موت الموصي الا اذا أتت به لاقل من ستة أشهر فأما اذا كان الزوج ميتا فإنه يحال بالعلق الى أبعد الاوقات لحلال امرها على الصلاح اه محيط (قوله وكذا لو أوصى بسوق) في الهداية جعل هذا نظير فعل يوجب زيادة في الموصى به وجعل في الكفاية هذا نظير الخلط بغيره اه (قوله وذبح الشاة الموصى بها استهلاك) فيه نظر اذ الغاصب لا يملك الشاة

ثم ملك عبد الاعتي لان قوله أملكه يتناول الحال وهو غير قابل له ولو قال كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر يعتق عندهما ما يملكه بعد العتق لانه ينصرف الى ملك قابل له وهو ما بعد الحرية ولا يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله لانه ينصرف الى الملك الظاهر وهو ما قبل العتق كما اذا قال للمتكو حرة نسكا خافسا دانا طلقك فعبدى حر ينصرف الى الطلاق في هذا النكاح الفاسد لانه هو الظاهر جعل الخلاف في هذه المسئلة فيما اذا قال بكل مملوك أملكه فيما استقبل وفي مسئلة الوصية جعله من غير ذكر الاستقبال وهذا ظاهرة تناقض ويحتمل أن يكون لكل واحد منهم رواية في المسئلةين والافلا فرق بينهما من حيث الوضع وكيف يختلفان في الجواب قال رحمه الله (وتصح الوصية للحمل وبه ان ولدت لاقل مدته من وقت الوصية) أما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي أخته غير أنها ترتد بالترساق فيها من معنى التملك بخلاف الهبة لان التملك محض ولا ولاية لاحد عليه حتى يملكه شيئا ولا يقال الوصية شرطها القبول والجنين ليس من أهله فكيف تصح لادان قول الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فاشبهها بالهبة يشترط القبول اذا أمكن واشبهها بالميراث يسقط اذا لم يكن عملا بالشبهين ولهذا يسقط بعوت الموصى له قبل القبول وأما الثاني وهو ما اذا أوصى بالحمل فلا أنه يجري فيه الارث فحري فيه الوصية أيضا لانها أخته ثم شرط في الهداية أن يولد لاقل من ستة أشهر فمما مثل ما ذكر في هذا المختصر وقال في النهاية تجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة أشهر أي من وقت موت الموصي لان وقت الوصية من غير تفصيل وذكر في الكافي ما يدل على أنه ان أوصى له يعتبر من وقت الوصية وان أوصى به يعتبر من وقت الموت قال رحمه الله (ولا تصح الهبة له) أي للحمل لان الهبة من شرطها القبول والقبض ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلي عليه أحد حتى يقبض عنه قصار كالبيع قال رحمه الله (وان أوصى بأمة الاجلها صححت الوصية والاستثناء) لان الحمل لا يتناول اسم الجارية لفظا وانما يستحق بالاطلاق تبعافا اذا أورد الام بالوصية صح لأفرادهم ولان الحمل يجوز لأفراده بالوصية فكذا الاستثناء منهم لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز اخراجه من العقد على ما مر في البيوع ويكون الاستثناء منقطع ما عني لكن اذ لم يدخل تحت اللفظ قال رحمه الله (وله الرجوع عن الوصية قولوا فعلا بان باع أو وهب أو قطع الثوب أو ذبح الشاة) لان الوصية تبرع بخيار الرجوع عنها مطلقا كافي الهبة قبل القبض ولان قبول الوصية بعد الموت بخيار الرجوع عنها قبل القبول كافي سائر العقود كالبيع وغيره ثم الرجوع قد ثبت صريحا بان يقول رجعت عن الوصية وهو المراد بقوله وله الرجوع عن الوصية قولوا قد ثبت دلالة بان يفعل بالشئ الموصى به فعلا يدل على الرجوع وهو المراد بقوله فعلا بان باع أو وهب أو قطع الثوب أو ذبح الشاة وتظهره البيع بخيار الشرط والشراء به فان الفسخ أو الاجازة تكون بالصريح وبالادلة ثم الاصل فيه أن كل فعل لوفعه الانسان في ملك غيره بغير اذن مالكه ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصى بالعين الموصى بها كان رجوعا كما اذا اتخذ الحديد سيفاً أو اصفر آنية لانه لما أثر في قطع ملك المالك فلا أثر في المنع أولى وكذا كل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليمها الا به فهو رجوع اذا فعله فيه وكذا كل تصرف أو جبر زوال الملك فهو رجوع وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه فاذا ثبت هذا فنقول اذا أوصى بشوب ثم قطعه وخطه أو بقطن ثم غزله أو بغزل فسخه ينقطع به حق المالك اذا وجد ذلك من الغاصب فتبطل به الوصية لانه تبدل اسمه وصار عينا آخر غير الموصى به وكذا لو أوصى بسوق فلقته بسمين أو بالعكس أو بدار فبقي فيها أو بقطن فحشابه أو ببطانة فبطن بها أو بظاهرة فظهر بها بطلت الوصية لانه لا يمكن تسليم الموصى به وحده للاختلاط بغيره وكذا لو باع العين الموصى بها أو وهبها بطلت الوصية لزوال ملكه عنه حتى لو ملكها بالشراء أو بالرجوع عن الهبة لانه واد الوصية وذبح الشاة الموصى بها استهلاك

بالذبح فقط وجعل في الكفاية من أنواع الرجوع دلالة ما اذا نقص الموصى الموصى به حتى خرج عن هيئة الادخار والبقاء فقبطل

الى يوم الموت ومثل له بذي الشاة وقال الاقطع ألا ترى ان الملك في الوصية يقع بالموت (١٨٧) والشاة المذبوحة لا تبقى الى ذلك الوقت

فدبل على الرجوع اه (قوله كذا ذكره محمد الخ) وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا أوصى لرجل ثم قال لم أوص له لم يكن رجوعا ولو قال اشهدوا أني لا أوصي له فهو رجوع وكذلك لو وكل وكبلا ببيع عبده ثم قال اشهدوا أني لم أوكله فهو كذب وهو وكيل وان قال اشهدوا أني لا أوكله ببيع العبد فهو عزل اه أجناس في الغصب اه (قوله ولمحمد أن الجود الخ) في النهاية تأخير المصنف دليل محمد يدل على أن اختياره قول محمد ولكن ذكر في الأخيرة والبسوط والأصح قول أبي يوسف اه كافي وجعل في الجمع قول محمد مختاراً للفتوى اه

#### باب الوصية بثلاث المال

(قوله في المتن ولم تجزئه) قيد بعدم إجازة الورثة لانه اذا أجاز الورثة يكون اصحاب الجميع خمسة ولصاحب الثلث سهم واحد عند أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لصاحب الجميع ثلاثة أرباعه ولصاحب الثلث رابعة والاصل في جنس هذه المسائل أن القسمة عند أبي حنيفة عند اجتماع الوصايا في العين بطريق المنازعة وعند أبي يوسف ومحمد بطريق العول

فتبطل به الوصية بخلاف تخصيص الدار الموصى بها وهدم بنا ثم واغسل الثوب الموصى به حيث لا يكون رجوعا لانه تصرف في التبع ومن أراد أن يعطى ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريراً معني ولو أوصى برطب فصار ثمره لا تبطل الوصية استحساناً بخلاف ما اذا أوصى بعنب فصار زينة والفرق أن الرطب والتمر جنس واحد ولهذا جاز استيفاء أحدهما مكان الآخر في السلم وبخلاف ما اذا أوصى بالكفري فصار رطباً حيث تبطل الوصية للتبديل وكذا اذا أوصى ببيض فصار فرخاً ولو كان التغير في هذه المسائل بعدم موت الموصى لا تبطل الوصية سواء كان قبل القبول أو بعده قال رحمه الله (وإن جحد لا يكون رجوعاً) كذا ذكره محمد رحمه الله في الجامع الكبير وذكر في المبسوط أنه رجوع قيل ماذا في المبسوط محمول على أن الرجوع كان في حضرة الموصى له وما ذكر في الجامع محمول على أن الرجوع في غيبته ومنهم من قال ماذا في الجامع قول محمد رحمه الله وما ذكر في المبسوط قول أبي يوسف رحمه الله وصاحب الهداية منهم وهو الصحيح لابي يوسف رحمه الله أن الجود نفي في الماضي والحال فكان أقوى من الرجوع أذهوني في الحال فقط فكان أولى أن يكون رجوعاً ولهذا كان جحود التوكيل عزلاً وجحود المتبايعين البيع اقالة ولمحمد رحمه الله تعالى أن الجود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك وإذا كان ثابتاً في الماضي كان ثابتاً في الحال فكان الجود نفي في الماضي والانتفاء في الماضي ونفي في الحال والجود نفي فيهما لأن حقيقة نفي في الماضي ويلزم منه الانتفاء في الحال ان كان صادقا فلا يكون أحدهما أخص من الآخر مع اختلاف حقيقةهما ولهذا لا يكون جحود النكاح طلاقاً ولو قال كل وصية أوصيت بها فلان فهو حرام أو بالايكون رجوعاً لأن الوصف يستدعي بقاء الأصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لانه اذا هب المتلاشي ولو قال آخرتها لا يكون رجوعاً لان التأخير ليس للسقوط كتأخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي أوصيت به فلان فهو لفلان كان رجوعاً لأن اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا أوصى به لرجل ثم أوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لهما وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعاً عن الاول ويكون وصية للوارث وحكمه أنه يجوز ان إجازة الورثة ولو كان فلان الآخر ميتاً حين أوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها الثانية ولم تكن فبقى الاول على حاله ولو كان فلان حين قال ذلك حياً ثم مات قبل موت الموصى فهو للورثة لانه لا يطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله أعلم

#### باب الوصية بثلاث المال

قال رحمه الله (أوصى لثلاث مالاً ولا آخر بثلاث مالاً ولم تجز الورثة فثلثه لهما) أي اذا لم تجز الورثة الوصيتين كان الثلث بينهما لان ثلث المال يضيق عن حقهما اذا لا يراد عليه عند عدم الإجازة وقد تساوى في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاولى بخلاف ما اذا قال العبد الذي أوصيت به فلان فهو لفلان حيث يكون العبد كله للثاني لو جحد ما يدل على الرجوع عن الاولى على ما مر قال رحمه الله (وان أوصى لآخر بسدس ماله فالثلث بينهما أثلاثاً) معناه مع الوصية الاولى وهي الوصية بثلاث ماله لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعاً ووافق الثلث عن حقهما اذا لم يدل الوصية على الثلث فيقسمان الثلث على قدر حقهما فيجعل السدس سهم ماله لانه الأقل فصارت ثلاثة أسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان قال رحمه الله (وان أوصى لاحدهما بجميع ماله ولا آخر بثلاث ماله ولم تجز فثلثه بينهما نصفان)

والمضاربة اه غايه قال في الجمع أو بكل وثلث فالكل مقسوم أسداً سماع الإجازة والثلث مع عدمها نصفين وقال أرباعاً فيهما اه (قوله في المتن فثلثه بينهما نصفان) قال في المصنف اذا لم تجز الورثة يقسم الثلث عنده نصفين لان الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب

الابا بالثلث فصار اسواء وان اجازت الورثة قال في الايضاح ليس عن أبي حنيفة في هذا نص واختلفوا في قياس قوله عند اجازة للورثة فقال أبو يوسف يقسم المال بينهم أسداسا بطريق المنازعة خمسة أسداسه لصاحب الجميع والسدس لصاحب الثلث ووجهه أن تقول لامنازعة لصاحب الثلث فيما زاد على الثلث في دفع الثلثان الى صاحب الجميع بلا منازعة واستوت منازعتهما في الثلث فيكون بينهما نصفان فيصيب صاحب الثلث السدس وصاحب الجميع خمسة أسداسه وقال الحسن بن زياد ما قاله أبو يوسف قبيح فانه يصيب الموصى له عند عدم الاجازة نصف الثلث والآن كذلك لان السدس نصف الثلث بل يجب للموصى له بالثلث ربع المال والموصى له بالجميع ثلاثة أرباعه ووجهه أن يقسم الثلث أولا بينهم لان الاجازة في قدر الثلث ساقطة العبارة ثم يقسم الثلثان فنقول أصل المسئلة من ثلاثة اجتنال الى الثلث ثم الثلث وهو سهم واحد يقسم بينهم نصفان أولا لا استواء فانه فانكسر بالنصف فخرج النصف في أصل المسئلة ثلاثة فصارت ستة وصار الثلث سهمين بينهما نصفين لكل واحد سهم وبقي أربعة أسهم فصاحب الجميع يدعى كله وصاحب الثلث يدعى سهما واحدا ليصير (١٨٨) مع السهم المأخوذ ثلث جميع المال فسلم للموصى له بالكل ثلاثة أسهم وقد استوت منازعتهما في السهم الآخر

وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (ولا يضرب الموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسله) عنده وعندهما الثلث بينهما أربعة أسهم لصاحب الثلث وثلاثة أسهم لصاحب الجميع فيضرب الموصى له بما زاد على الثلث لان الموصى قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كافي السعاية وأختها ولا في حنيفة رحمه الله أن الوصية بما زاد على الثلث وقعت بغير مشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا تصور نفاذها بحال فتبطل أصلا ولا يعتبر الباطل والتفضيل ثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلان الاستحقاق كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع تبطل ببطلان البيع بخلاف الوصية بالدراهم المرسله وأختها لان لها نفاذا في الجلبه بدون اجازة الورثة بأن كان في المال سعة فيعتبر فيها التفاضل فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه لكونه مشروعا ولا احتمال أن يصل كل واحد منهم الى جميع حقه بأن يظهر له مال فيخرج الكل من الثلث وقال في الهدياه وهذا بخلاف ما اذا أوصى بعين من تركته قيمته تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل أن يزيد المال فيخرج من الثلث لان هناك الحق يتعلق بعين التركة بدليل أنها لو هلك واستفاد ما لا آخر تبطل الوصية وفي الدراهم المرسله لو هلك التركة تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين متعلق به حق الورثة وهذا ينتقض بالمحاباة فانها تعلقت بالعين مثله ومع هذا يضرب بما زاد على الثلث قال رحمه الله (ويصيب ابنه بطل وبمثل نصيب ابنه صح) أي الوصية بنصيب ابنه باطلة والوصية بمثل نصيب ابنه صحيحة وقال زفر كلاهما صحيح لان الجميع ماله في الحال وذاكر نصيب الابن للتقدير به ولانه يجوز أنه حذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه فقوله أوصيت بنصيب ابني أي بمثل نصيبه ومثله سائق لغة قال الله تعالى واسأل القرية أي أهلها ولنا أن نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكان وصية بمال الغير بخلاف ما اذا أوصى بمثل نصيب ابنه لان مثل الشيء غيره وانما يجوز حذف المضاف اذا كان ما يدل عليه كافي الالية لان السؤال يدل على المسئول وهم الاهل ولم يوجد هنا ما يدل على المحذوف فلا يجوز قال رحمه الله (فان كان له ابنان فله الثلث) والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه أوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما

فمقتضى فصل للموصى له بالثلث سهم ونصف والموصى له بالكل أربعة ونصف ولما انكسر بالنصف ضربنا مخرج النصف اثنين في أصل المسئلة ستة فصير اثني عشر فيصير حق كل واحد ضعف ما كان وقد كان للموصى له بالكل أربعة ونصفان ضعفناه فصارت ستة وهي ثلاثة أرباع جميع المال وقد كان للموصى له بالثلث سهم ونصف ضعفناه فصارت ثلاثة وهي ربع جميع المال أو نقول اذا صار المال اثني عشر يقسم الثلث أولا بينهم نصفين لكل واحد سهمان بقي الثلثان ثمانية أسهم فصاحب الجميع يدعى جميعه

وصاحب الثلث لا يدعى الاسهمين فانه يقول حتى في الثلث وذلك أربعة وقد وصل الى سهمان بقي حتى في سهمين فلا منازعة له فيما وراء السهمين وذلك ستة معطى للموصى له بالجميع بلا منازعة وبقي سهمان استوت منازعتهما فيمما يقسم بينهما نصفين فيصيب كل واحد سهم فصار للموصى له بالثلث ثلاثة أسهم من اثني عشر وهو ربع المال فأفادت الاجازة في حق صاحب الثلث فعلى هذا قوله في المسئلة كقولهما لكن التخريج مختلف عنده بطريق المنازعة وعندهما بطريق العول ووجه تخرجهما أن تقول اجتمع هنا وصية بالكل ووصية بالثلث فجعلنا أصل المسئلة من ثلاثة اجتنال الى الثلث فالموصى له بالجميع يدعى كله ثلاثة والموصى له بالثلث يدعى ثلثه سهم فتعول الى أربعة ربعه وهو سهم لصاحب الثلث وثلاثة أرباعه ثلاثة أسهم لصاحب الجميع اه مصنف (قوله وهذا ينتقض بالمحاباة الخ) قال شيخنا البرهان الطرابلسي رحمه الله لا انتقاض لان المحاباة وصية بالثلث لئلا يملكه العين بعد البيع فصارت بمنزلة الدراهم المرسله بخلاف الوصية بالعين اه (قوله في المتن وبمثل نصيب ابنه صح) ويكون ذلك وصية بنصف المال اذا كان له ابن واحد فان اجازة جازوا لا كان له الثلث اه غاية



النصف وجه الاول أنه قصد أن يجعله مثل ابنه لأن يريد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بأن يجعل الموصي له كأحدهم قال رحمه الله (وبسهم أو جز من ماله فالبيان إلى الورثة) أي إذا أوصى بسهم أو بجز من ماله كان بيان ذلك إلى الورثة قيمة مال لهم أعطوه ما شئتم لأنه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمنع بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصي فكان إليهم بيانه سوى هاتين السهم والجز وهو اختيار بعض المشايخ والمروى عن أبي حنيفة أن السهم عبارة عن السدس نقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وعن إياس بن معاوية وقال في الجامع الصغير له أخس سهام الورثة الآن يكون أقل من السدس فحينئذ يعطى له السدس وقال في الاصل له أخس سهام الورثة الآن يكون أكثر من السدس فلا يراى عليه جعل السدس لمنع النقصان في رواية الجامع الصغير ولا يمنع الزيادة وجعله لمنع الزيادة في الاصل ولا يمنع النقصان وذكر في الهداية ما يمنع الزيادة والنقصان ثم قال في تعليقه لأنه لا يذكر ويراد به السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى الأقل منهما فهذا يمنع الزيادة فقط وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله له أخس سهام الورثة لأن السهم يراد به نصيب أحد الورثة عرفا لا سيما في الوصية فيصرف إليه وهذا في عرفهم وأما في عرفنا فهو الذي ذكرناه أولا قال رحمه الله (قال سدس مالى لفلان ثم قال له ثلث مالى له ثلث ماله) لأن الثلث يتضمن السدس فيدخل فيه فلا يتناول أكثر من الثلث قال رحمه الله (وان قال سدس مالى لفلان ثم قال له سدس مالى له السدس) يعني سدسا واحدا سواء قال ذلك في مجلس واحد أو في مجلسين لأن السدس ذكر معزفا بالاضافة إلى المال والمعرف إذا أعيد معزفا كان الثاني عين الاول ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا مع العسر يسرا ان يغلب عسر يسرين قال رحمه الله (وان أوصى بثلث دراهمه أو غنمه وهلك ثلثاه مابق) أي إذا أوصى بثلث دراهمه أو بثلث غنمه وهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث مابق من ماله فله جميع مابق من الدراهم أو الغنم وقال زفر رحمه الله له ثلث مابق من ذلك النوع لأن كل واحد منهما مشترك بينهما والمال المشترك يهلك ما هلك منه على الشركة ويبقى الباقي كذلك وصار كما إذا كان الموصى به أجناسا مختلفة ولنا أن حق بعضهم يمكن جمعه في البعض المتعين في الجنس الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فجمعناها في البعض الباقي فصار كما إذا أوصى بدرهم أو بعشرة دراهم أو بعشرة رؤس من الغنم فهلك ذلك الجنس كله الا القدر المسمى فانه يأخذ ما إذا كان يخرج من ثلث بقية ماله بخلاف الاجناس المختلفة فانه لا يمكن الجمع فيها جبرافكا تقديما والمال المشترك انما يهلك الهالك على الشركة أن لو استوى الحققان أما إذا كان أحدهما مقدما على الآخر فالهالك يصرف إلى المؤخر كما إذا كان في التركة دين ووصايا وورثة ثم هلك بعض التركة فان الهالك يصرف إلى المؤخر وهو الوصية والارث لأن الدين مقدم عليهما وهذا الوصية مقدمة على الارث لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين فيصرف الهالك إلى الارث تقديما للوصية على وجهه لا ينقص حق الورثة عن الثلثين من جميع التركة اذا لم يسلم للموصي له شيء حتى يسلم للورثة ضعف ذلك وكذا اذا هلك البعض في المضاربة يصرف الهالك إلى الربح لأن رأس المال مقدم على ما عرف في موضعه قال رحمه الله (ولورقيقا أو ثيابا أو دورا له ثلث مابق) أي إذا أوصى بثلث رقيقة أو ثيابا أو بثلث دوره فهلك ثلثا ذلك وبقي الثلث وهو يخرج من ثلث مابق من ماله كان له ثلث الباقي كما قال زفر رحمه الله لأن الجنس مختلف فلا يمكن جمعه بخلاف الاول على ما بينا قالوا هذا إذا كانت الثياب من أجناس مختلفة وان كانت من جنس واحد فهي بمنزلة الدراهم وكذا كل مكبل وموزون كالدرهم ما بينا وقيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله في الرقيق والدور لأنه لا يرى الجبر على المقاسمة فيهما وقيل هو قول الكل لأن الجمع انما يتحقق بقضاء القاضي عن اجتهاده عندهما ولا يتحقق بدون القضاء بل يتعذر ولا قضاء هنا فلم يتحقق الجمع إجماعا ولا شبهة أن يكون على الخلاف لأن كل ما أمكن

(قوله وقال أبو يوسف ومحمد له أخس سهام الورثة) أي سواء كان مثل السدس أو أقل أو أكثر الآن يزيد على الثلث فيعطى له الثلث الا أن تجيز الورثة الزيادة على الثلث اه ابن فرشتا (قوله ثم قال) أي في ذلك المجلس أو في مجلس آخر اه هداية (قوله لأن كل واحد منهما مشترك بينهما) أي بين الورثة والموصي لهم اه (قوله وصار كما إذا كان عبارة الشارح وصار كما إذا كانت اه (قوله أجناسا مختلفة) بأن كان له ابل وبقر وغنم فأوصى بثلث هذه الاصناف لرجل فهلك صنفان وبقي صنف واحد أعني بقي الابل أو بقي البقر أو بقي الغنم فلموصى له ثلث الباقي في قولهم جميعا اه اتفاقا (قوله والوصية مقدمة) أي على قسمة التركة اه (قوله وكذا كل مكبل وموزون كالدرهم) فيكون له جميع الباقي اه

جعه جبراً بالقضاء أمكن جعه تقديره وهذا هو الفقه في هذا الباب ألا ترى أنه أمكن الجمع بدون القضاء  
 عندهما فيما إذا كانت الوصية بثلاث الدراهم أو الغنم على ما بيننا قال رحمه الله (وبالف له عين ودين فإن  
 خرج الألف من ثلث العين دفع إليه) أي إذا أوصى بألف درهم وله عين ودين فإن خرج الألف من ثلث  
 العين دفع إليه لأن إيفاء حق كل واحد ممكن من غير محس بأحد فيصار إليه قال رحمه الله (والألف ثلث  
 العين وكل ما خرج شيء من الدين له ثلثه حتى يستوفي الألف) أي إن لم يخرج الألف من ثلث العين دفع  
 إلى الموصي له ثلث العين ثم كلما خرج شيء من الدين دفع إليه ثلثه حتى يستوفي حقه وهو الألف لأن  
 الموصي له شريك الوارث في الحقيقة ألا ترى أنه لا يسلم له شيء حتى يسلم للورثة ضعفه وفي تخصيصه بالعين  
 محس في حق الورثة لأن العين مزية على الدين ولأن الدين ليس بحال في مطلق الحال ولهذا ألحق أنه  
 لا مال له وله دين على الناس لا يثبت وإنما يصير ما لا عند الاستيفاء وباعتباره تناوله الوصية فيعتدل  
 النظر بقسمة كل واحد من الدين والعين أثلاثاً فيصار إليه قال رحمه الله (وبثلثه يزيد وعمر وهو  
 ميت تزيد كاه) أي إذا أوصى لزيد وعمر وثلث ماله وعمر وميت فالثلث كله لزيد لأن الميت ليس بأهل  
 للوصية فلا يرأحم الحي الذي هو أهل لها كما إذا أوصى لزيد وجدار وعن أبي يوسف رحمه الله أنه  
 إذا لم يعلم عونه كان له نصف الثلث لأن الوصية عنده صحيحة لعمر وفلم يررض للحي إلا بنصف الثلث بخلاف  
 ما إذا علم عونه لأن الوصية لعمر ولو غوف فكان راضياً بكل الثلث للحي هذا إذا كان المزاحم معدوماً من  
 الأصل أما إذا خرج المزاحم بعد صحة الإيجاب يخرج بحصته ولا يسلم إلا بثلث الثلث لأن الوصية  
 صحت لهما وثبتت الشراكة بينهما فبطلان حق أحدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة على حق الآخر مثله  
 إذا قال ثلث مالي لفلان وفلان بن عبد الله أن مت وهو فقير فأت الموصي وفلان بن عبد الله غني كان  
 لفلان نصف الثلث وكذا لو قال ثلث مالي لفلان وفلان فأت أحدهما قبل موت الموصي وكذا لو قال  
 ثلث مالي لفلان ولعبد الله أن كان عبد الله في هذا البيت ولم يكن عبد الله في البيت كان لفلان نصف  
 الثلث لأن بطلان استحقاقه لفقد الشرط لا يوجب الزيادة في حق الآخر فكان الحرف فيه أنه متى دخل  
 في الوصية ثم خرج لفقد شرطه لا يوجب الزيادة في حق الآخر ومتى لم يدخل في الوصية لفقد الأهلية  
 كان الكل للآخر قال رحمه الله (ولو قال بين زيد وعمر وزيد نصفه) أي إذا قال ثلث مالي بين زيد وعمر  
 وعمر وميت كان لزيد نصف الثلث لأن كلمة بين توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاجعة بخلاف ما إذا  
 قال لفلان وفلان فإذا أحدهما ميت حيث يكون للحي كل الثلث لأن الجملة الأولى كلام يقتضي  
 الاختصاص بالحكم إلا أن العطف يقتضي الشراكة في الحكم المذكور والمذكور وصية بكل الثلث  
 والتنصيف بحكم المزاجعة فإذا زالت المزاجعة يتكامل ألا ترى أن من قال ثلث مالي لفلان وسكت كان  
 له جميع الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث كله بل نصفه ألا ترى إلى قوله تعالى  
 ونبتهم أن الماء قسمة بينهم اقتضى أن يكون النصف بدليل قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم  
 قال رحمه الله (وبثلثه له ولا مال له ثلث ما علك عند موته) أي إذا أوصى بثلث ماله لشخص ولا مال له  
 وقت الوصية كان له ثلث ما علكه عند الموت لأن الوصية عقد استخلاف مضاف إلى ما بعد الموت وثبت  
 حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء كان اكتسبه بعد الوصية أو قبله بعد أن لم يكن الموصي  
 به عينا أو نوعاً معيناً وأما إذا أوصى بعين أو بنوع من ماله كثلث غنمه فهلك قبل موته تبطل الوصية  
 لأنها تعلقت بالعين فتبطل بفواتها قبل الموت حتى لو اكتسب غنماً آخر أو عيناً آخر بعد ذلك لا يتعلق  
 حق الموصي له بذلك ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفادها ثم مات فالصحيح أن الوصية تصح لأنهم لو كانت  
 بلفظ المال تصح فكذا إذا كانت بلفظ نوعه لأن المعبر وجوده عند الموت لا غير ولو قال له شاة من  
 مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لأنه لما أضاف الشاة إلى المال علمنا أن مراده الوصية بقيمة الشاة

اذما ليتهاو جد في مطلق المال ألا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل الساعة شاة  
 وعين الشاة لا تو جد في الابل وانما تو جد ما ليتها فيها ولو أوصى بشاة ولم يصفها الى ماله ولا غنم له قيل  
 لا يصح لان المصحح اضافتها الى المال وبدون الاضافة الى المال تعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل يصح لانه  
 لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم أن مراده المايسة ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطله  
 لانه لما أضافها الى الغنم علمنا أن مراده عين الشاة حيث جعلها جزأ من الغنم بخلاف ما اذا أضافها الى  
 المال وعلى هذا يخرج كل نوع من أنواع المال كالبحر والنوب ونحوهما قال رحمه الله (وبمثلته  
 لامهات أولاده وهن ثلاث والفقراء والمساكين لهن ثلاث من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين) أى  
 اذا أوصى بثلاث ماله لامهات أولاده والفقراء والمساكين وأمهات أولاده ثلاث يقسم الثلث أخماسا فلهن  
 ثلاثة أسهم ولكل طائفة من المساكين والفقراء سهم وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله  
 وقال محمد يقسم أسباعا لان المذكور لفظ الجمع وأذناه في الميراث اثنان قال الله تعالى وإن كان له اخوة  
 فلائمه السدس وقال تعالى وإن كن نساء فوق اثنتين الآية والمراد بالاثنتين اثنان فكان من كل  
 طائفة اثنان وأمهات الاولاد ثلاثة فكان المجموع سبعة فيقسم أسباعا ولهما أن اسم الجنس المحلى  
 بالالف واللام يتناول الادنى مع احتمال الكل كالمفرد المحلى به ماله لانه يراد بهما الجنس اذ لم يكن ثم موهود  
 قال الله تعالى لا تحل لك النساء من بعد وقال تعالى وجعلنا من الماء كل شئ حي ولا يحتمل ما بينهما  
 فتعين الادنى لتعذر ازالة الكل ولهذا لو حلف لا يشترى العبيد بحث بالواحدة تناول من كل فريق  
 واحد وأمهات الاولاد ثلاث فتبلغ السهام خمسة وليس فيما نرى دلالة على ما ذكر لان المذكور في الايتين  
 نكرة وكلاهما في المعرفة حتى لو كان فيما نحن فيه منكر افلنا كما قال ثم هذه الوصية تكون لامهات  
 أولاده اللاتي يعتنق بموته أو اللاتي عتنق في حياته ان لم يكن له أمهات أولاد غيرهن فإن كان له أمهات  
 أولاد عتنق في حياته وأمهات أولاد يعتنق بموته كانت الوصية للاتي يعتنق بموته لان الاسم لهن في  
 العرف واللاتي عتنق في حياته موال لا أمهات أولاد وانما تصرف اليهن الوصية عند عدم أولئك لعدم  
 من يكون أولى منهن بهذا الاسم ولا يقال ان الوصية للموكله بالمال لا تجوز لان العبد لا يملك شئاً وانما  
 تجوز له الوصية بالعتق أو برقبته لكونه عتقا فوجب أن لا تجوز لامهات أولاده اللاتي لم يعتنق حال  
 حياته لاننا نقول القياس أن لا تجوز الوصية لهن لانهم لو جازت لهن للمكنه حال نزول العتق بهن لكون  
 العتق والتملك معقدين بالموت والعتق ينزل عليهن وهن إماء فكذا تملكهن يقع وهن إماء وهو لا يتصور  
 الا أن تجوزناه استحسانا لان الوصية مضافة الى ما بعد عتقهن لا حال حلول العتق بهن بدلالة حال الموصي  
 لانه قصد تملكهن ولا يتصور ذلك الا بعد العتق فصرف اليه تصحيح الكلام قال رحمه الله (وبمثلته لزيد  
 وللساكنين لزيد نصفه ولهم نصفه) أى اذا أوصى بثلاث ماله لزيد وللساكنين كان لزيد النصف منه  
 وللساكنين النصف وهذا عند محمد رحمه الله ثلثه لزيد وثلثاه للساكنين وقد ينما يأخذ كل  
 واحد من الفريقين ولو أوصى للساكنين كان له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعند محمد رحمه الله  
 لا يصرفه الى أقل من اثنين بناء على ما ذكرنا قال رحمه الله (وبمائة لرجل وبمائة لآخر فقال لا  
 أشركتكم معهما لثالث كل مائة باربعمائة له وبمائةين لا خرف فقال لا أشركتكم معهما لثالث  
 مال كل منهما) يعنى اذا أوصى لرجل بمائة درهم ولا خربمائة ثم قال لا خرف قد أشركتكم معهما فله ثلث  
 كل مائة ولو أوصى لرجل باربعمائة درهم ولا خربمائةين ثم قال لا خرف قد أشركتكم معهما كان له نصف  
 مال كل واحد منهما لان الشركة للساواة لغة ولهذا اجل قوله تعالى فهم شركاء في الثلث على المساواة وقد  
 أمكن اثبات المساواة بين الكل في الاولى لاستواء المالكين فيما أخذوه من كل واحد منهم ماثلث المائة فتم  
 له ثلث المائة ويأخذ كل واحد منهم ثلثي المائة ولا يمكن المساواة بين الكل في الثانية لتفاوت المالكين

فحملناه على مساواة الثالث مع كل واحد منهم بما يساماه فيأخذ النصف من كل واحد من المالين ولو أوصى لرجل بجزءية ولا آخر بجزءية أخرى ثم قال لا آخر شركتك معهم فان كانت قيمة الجاريتين متفاوتة كان له نصف كل واحدة منهما بالاجماع وان كانت قيمتهما على السواء فله الثلث من كل واحدة منهما عندهما وعند أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه له نصف كل واحدة منهما بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق فيكونان بجنسين مختلفين وهما يريانهم اقصارتا كالدرهم المتساوية ولو أوصى لرجل بثلث ماله ثم قال لا آخر شركتك أو أدخلت معك فالثلث بينهما لما ذكرنا قال رحمه الله (وان قال لورثته فلان على دين فصدقه فانه يصدق الى الثلث) وهذا استحسان والقياس أن لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقه مخالف للشرع لان المذمى لا يصدق الا بحجة فيستعذر بجهله اقراره مطلقا فلا يعتبر فصارت نظيره من قال كل من ادعى على شيء فاعطوه فانه باطل لكونه مخالفا للشرع الا أن يقول ان رأى الوصى أن يعطيه فيئنذ بجوز من الثلث وجه الاستحسان أنا نعلم أن قصده تقديمه على الورثة وقد أمكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم بأصل الحق عليه دون مقداره فيسعى في تفريغ ذمته فيجعل وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كأنه قال لهم اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالى ما شاء فهذه معتبرة فكذلك هذا فيصدق الى الثلث قال رحمه الله (فان أوصى بوصايا) أى مع ذلك (عزل الثلث لأصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل لكل صدقه فيما شئتم وما بقى من الثلث فللوصايا) أى لأصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين وانما عزل الثلث والثلثان لان الوصايا حقوق معلومة في الثلث والميراث معلوم في الثلثين وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة فلا يراحم المعلوم فقد مناعزل المعلوم وفي الاقرار فائدة أخرى وهى أن أحدا الفريقين قد يكون أعرف بقداره هذا الحق وأبصر به والاخر أقل وأجور بما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا أقرنا ثلثا علمنا أن في التركة ديناً شائعاً في جميع التركة فيؤمر أصحاب الوصايا والورثة ببيانه فاذا بينوا شيئاً أخذ أصحاب الوصايا بثلث ما أقروا به والورثة بثلثي ما أقروا به لان اقرار كل فريق نافذ في حق نفسه فيلزمه بحصته وان ادعى المقر له أكثر من ذلك حلف كل فريق على العلم لانه تخليف على فعل الغيب قال العبد الضعيف الراجي غفر به الكريم هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث وهنا ألزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث لان أصحاب الوصايا أخذوا الثلث على تقدير أن تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في أيديهم من الثلث شيء فوجب أن لا يلزمهم تصديقه قال رحمه الله (ولاجنبى ووارثه له نصف الوصية وبطل وصيته للوارث) أى اذا أوصى لاجنبى ووارثه كان للاجنبى نصف الوصية وبطلت الوصية للوارث لأنه أوصى بما يملك وبما لا يملك فصح فيما يملك وبطل في الآخر بخلاف ما اذا أوصى لحي وميت حيث يكون السك للحي لان الميت ليس بأهل للوصية فلا يصلح مزاجها والوارث من أهلها ولهذا تصح باجازه الورثة فاقتربا وعلى هذا اذا أوصى للقاتل وللاجنبى وهذا بخلاف ما اذا أقر بعين أو دين لوارثه وللاجنبى حيث لا يصح في حق الاجنبى أيضا لان الوصية انشاء تصرف وهو عليك مبتدأ لهما والشركة تثبت حكم التملك فيصح في حق من يستحقه دون الآخر لان بطلان التملك لاحدهما لا يوجب بطلان التملك من الآخر أما الاقرار فاخبار عن أمر كائن وقد أخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما أخبر به ولا الى اثبات هذا الوصف لانه يصير الوارث فيه شركا ولا لانه لو قبض الاجنبى شيئا كان للوارث أن يشاركه فيه فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض الاجنبى شيئا ويشاركه الوارث فيه فيبطل حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا وفي الانشاء حصص أحدهما ممتازة عن حصص الآخر بقا وبطلانا قال في النهاية قال التمر تاشى هذا اذا تصادقا أما اذا أنكر الاجنبى شركة الوارث أو أنكر الوارث شركة الاجنبى فانه يصح اقراره في حصص الاجنبى عند

(قوله فاعطوه من مالى ما شاء) ولو قال هكذا صح كلامه ويكون انفاذه من الثلث لا غير فكذلك هذا لانه وصية والوصية جوازها من الثلث اه اتقانى (قوله وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة) في الهداية وهذا مجهول أى قوله فصدقه ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة ولكنه دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فلا يراحم المعلوم اه (قوله حلف كل فريق) أى من الموصى له والورثة اه (قوله لانه تخليف على فعل الغيب) لاعلى فعل نفسه فلا يحلف على البتات اه



محمد رحمه الله لان الوارث مقر بطلان حقه وبطلان حق شريكه فيبطل في حقه ويثبت في نصيب  
 الآخر وعند ما يبطل في الكل لان حق الوارث لم يميز عن حق الاجنبي وانما أوجبه مشتركا بينهم ما  
 فيبطل كما بينا قال رحمه الله (وبنياب متفاوتة لثلاثة فضاغ ثوب ولم يدري أي والوارث يقول لكل هلاك  
 حقل بطلت) أي اذا أوصى بثلاثة ثياب متفاوتة جيد ووسط ووردي لثلاثة أنفس لكل واحد منهم  
 بثوب فضاغ منها ثوب ولا يدري أيها هو والوارث يحسد ذلك بان يقول لكل واحد منهم هلاك حقل أو حق  
 أحدكم ولا أدري من هو فلا أدفع اليكم شيئا بطلت الوصية لان المستحق مجهول وجهاله تمنع صحة القضاء  
 وتحصيل غرض الموصي فتبطل كما اذا أوصى لاحد الرجلين قال رحمه الله (الآن يسلموا ما بقى) أي  
 الآن يسلم الورثة ما بقى من الثياب فينفذ تصح الوصية لانها كانت صحيحة في الاصل وانما بطلت لجهالة  
 طارئة مانعة من التسليم فاذا سلموا الباقي زال المانع فعادت صحيحة على ما كانت فيقسم بينهم قال رحمه  
 الله (فلدى الجيد ثلثاه ولدى الردي ثلثه) أي لصاحب الجيد يعطى ثلثا الثوب وللردي ثلث كل واحد منهم ما فيصيب كل  
 واحد منهم ثلثا ثوب لان الاثنين اذا قسم على ثلاثة أصاب كل واحد منهم الثلثان وانما أعطى صاحب  
 الوسط ثلث كل واحد منهم ما والاخران الثلثين من ثوب واحد لان صاحب الجيد لاحق له في الردي  
 يبين لانه إما أن يكون هو الردي الاصل أو الوسط ولاحق له فيهما واحتمل أن يكون حقه في الجيد بان  
 كان الهالك هو الوسط أو الردي ويحتمل أن لا يكون له فيه حق بان كان الهالك هو الجيد وصاحب  
 الردي لاحق له في الجيد يبين لانه إما أن يكون هو الجيد الاصل أو الوسط ولاحق له فيهما واحتمل أن  
 يكون حقه في الردي بان كان الهالك هو الجيد أو الوسط واحتمل أن لا يكون له فيه حق بان كان الهالك  
 هو الردي وصاحب الوسط يحتمل أن يكون حقه في الجيد بان كان الهالك أجود ويحتمل أن يكون  
 في الردي بان يكون الهالك أردأ ويحتمل أن لا يكون له فيه ما حق بان كان الهالك هو الوسط فاذا كان  
 كذلك أعطى كل واحد منهم حقه من محل يحتمل أن يكون هو له لان التسوية بايصال حق كل واحد  
 منهم اليه واجبة وهم في احتمال بقاء حقه وبطلانه سواء وفيما قلنا ايصال حق كل واحد منهم بقدر  
 الامكان وتحصيل غرض الموصي من التفضيل فكان متعينا قال رحمه الله (وببيت عين من دار  
 مشتركة وقسم ووقع في حظه فهو للموصي له ولا مثل ذرعه) معناه اذا كانت الدار مشتركة بين اثنين  
 فأوصى أحدهما ببيت بعينه لرجل فان الدار تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصي له وان  
 وقع في نصيب الآخر فالموصي له مثل ذرع البيت وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال  
 محمد رحمه الله له نصف البيت ان وقع في نصيب الموصي وان وقع في نصيب الآخر كان له مثل ذرع نصف  
 البيت لانه أوصى بملكه وملك غيره لان الدار كلها مشتركة فتنفذ في ملكه ويتوقف الباقي على اجازة  
 صاحبه ثم اذا ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا أوصى بملك الغير ثم  
 اشتراه ثم اذا أصابه بالقسمة عين البيت كان للموصي له نصفه لانه عين ما أوصى به وان وقع في نصيب  
 صاحبه كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها في البديل عند تعذر تنفيذها في عين الموصي به  
 كالجارية الموصى بها اذا قللت تنفذ الوصية في بدل لها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق  
 الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بينا في مسائل الرجوع عن الوصية ولا تبطل  
 بالقسمة ولهما أنه أوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لانه يقصد الايصاء بما يمكن الانتفاع به على الكمال  
 ظاهرا وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في  
 نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة في القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكملا للمنفعة ولهذا يحبر  
 على القسمة فيه ولا تبطل الوصية اذا وقع البيت كله في نصيب شريكه ولو كانت مبادلة لبطلت كالموابع

(قوله في المتن فضاغ ثوب)  
 أي بعدم موت الموصي اه  
 (قوله لان صاحب الجيد  
 لاحق له في الردي) أي  
 من الثوبين اه (قوله لانه)  
 أي الردي من الثوبين اه  
 (قوله واحتمل أن يكون  
 حقه في الجيد) أي من  
 الثوبين اه (قوله لانه) أي  
 الجيد من الثوبين اه

(قوله وقيل محمد معهما) قال الرازي في شرحه (١٩٤) والاصح أن في مسألة الاقرار قول محمد كقولهما اه (قوله حتى ان من أقر بملك

الخ) تقدم هذا الفرع في أول كتاب الاقرار اه (قوله فيزداد نصيبه على الثلث) فيه نظر اه كذا بخط قارئ الهداية اه فرغ لطيف قال الولوالجي رحمه الله تركه فيما دين غير مستغرق فقصه الورثة ثم جاء الغريم فيأخذ من كل واحد منهم من الدين بما يخصه في ثلثه حتى لو كان الدين ألف درهم والتركه ثلاثة آلاف فانقسمت بين ثلاثة بنين يأخذ من كل واحد منهم ثلث الاف وهذا اذا أخذهم عند القاضى حيلة أما اذا ظفر بأحدهم يأخذ منه جميع ما في يده اه (قوله الا اذا سلم للوارث ضعف ذلك) ولو كان البنون ثلاثة والتركه ثلاثة آلاف فاقسموها بخاء رجل فادعى أن الميت أوصى له بثلث ماله وصدقه واحد منهم فانه يعطيه عند زفر ثلاثة أخماس ما في يده لان في زعمه أن ثلث كل التركه له والثلثين بين البنين أثلاثا فنحتاج الى حساب له ثلث وثلثه ثلث وأقله تسعة ثلثه وهو ثلاثة للموصى له بالثلث والباقي وهو ستة بين البنين اثلاثا لكل ابن سهمان فقد أقر أن للموصى له بالثلث ثلاثة أسهم وللقر سهمان فيقسم ما في يده

الموصى به فعلى اعتبار الاقرار صار كأن البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الآخر تنفذ في قدر ذرعان الميت جميعه من الذي وقع في نصيب الموصى لانه عوضه ولان مراد الموصى من ذكر البيت تقديره به غير أن نقول بتعين البيت اذا وقع البيت في نصيبه جمع بين الجهتين التقدير والتملك واذا وقع في نصيب الآخر علمنا بالتقدير أو نقول انه أراد التقدير على اعتبار وقوع البيت في نصيب شريكه وأراد التملك على اعتبار وقوعه في نصيبه ولا يبعد أن يكون الكلام واحدا وجهتان باعتبارين ألا ترى أن من علق بأول ولد تلده أمته طلاق امرأته وعق ذلك الولد تنفذ في حق العتق بالولد الحلي لافي حق الطلاق ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصى والدار مائة ذراع والبيت عشرة أذرع يقسم نصيب الموصى بين الموصى له والورثة على عشرة أسهم عند محمد رحمه الله تسعة للورثة وسهم للموصى له فيضرب الموصى له بنصف البيت وهو خمسة أذرع وهم بنصف الدار الانصف البيت الذي صار له وهو خمسة وأربعون ذراعا ونصيب الميت من الدار خمسةون ذراعا فتجعل كل خمسة منها سهمافصار عشرة أسهم وعند محمد ما يقسم على خمسة أسهم لان الموصى له يضرب بجميع البيت وهو عشرة أذرع وهم بنصيبه كله الا البيت الموصى به وهو أربعون ذراعا فيجعل كل عشرة أذرع سهمافصار المجموع خمسة أسهم للموصى له وأربعة لهم قال رحمه الله (والاقرار مثلها) أى الاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليم كله ان وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع في نصيب الآخر يؤمر بتسليم مثله وعند محمد رحمه الله يؤمر بتسليم النصف أو قدر النصف وقيل محمد رحمه الله معهما في الاقرار والفرق له على هذه الرواية أن الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من أقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ فيه الوصية قال رحمه الله (وبألف عين من مال آخر فاجاز ب المال بعدموت الموصى ودفعه صح وله المنع بعد الاجازة) أى اذا أوصى رجل بألف درهم بعينها من مال غيره فأجاز صاحب المال بعدموت الموصى ودفعه اليه جاز وله الامتناع من التسليم بعد الاجازة لانه تبرع بمال الغير فوقف على اجازة صاحبه فاذا أجاز كان منه هذا ابتداء تبرع فله أن يمنع من التسليم كسائر التبرعات بخلاف ما اذا أوصى بالزيادة على الثلث أو للقاتل أو للوارث فأجازتها الورثة حيث لا يكون لهم أن يمنعوا من التسليم لان الوصية في نفسها صحيحة لصادقها ملكه وانما امتنع لحق الورثة فاذا أجاز وهاسقط حقهم فينفذ من جهة الموصى على ما بيناه من قبل قال رحمه الله (وصح اقرار أحد البنين بعد القسمة بوصية أبيه في ثلث نصيبه) معناه اذا اقسّم الابن تركه أبيهما وهو ألف درهم مثلاً ثم أقر أحدهما بالرجل أن أباهما أوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس أن يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر رحمه الله لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليقبى له النصف فصارك اذا أقر أحدهما بأخ ثالث لهما وهذا لان ما أخذ منه المنة كركالها لك فيملك عليهم ما وجه الاستحسان أنه أقر له بثلث شائع في جميع التركه وهي في أيديهما فيكون مقر له بثلث ما في يده وثلث ما في يده أخيه فيقبل اقراره في حق نفسه ولولا أنه على نفسه ولا يقبل في حق أخيه لعدم الولاية عليه فيعطيه ثلث ما في يده ولأنه لو أخذ منه نصف ما في يده أدى الى محظور وهو أن الابن الآخر بما يقربه فيأخذ نصف ما في يده فيأخذ نصف التركه فيزداد نصيبه على الثلث وهو خالف ما اذا أقر أحدهما بالابن على أبيهما حيث يأخذ صاحب الدين المقر له جميع ما في يد المقر حتى يستوفي دينه ولا شيء للقران لم يفضل منه شيء لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقره بتقدمه عليه فيقدم عليه ولا كذلك الوصية لان الموصى له شريك للورثة فلا يأخذ شيئاً الا اذا سلم للوارث ضعف ذلك ولا نسلم أنه أقر له بالمساواة بل أقر له بثلث التركه وانما حصلت المساواة باتفاق الحال ولهذا لم يكن له

بين ما على هذه السهام فصار خمسة للموصى له بالثلث ثلاثة وله اثنتان وعندنا يعطيه ثلث ما في يده لما مر قاله العلامة حافظ آخ الدين في كافيته وهذا المسألة ذكرها ابن الساعاتي رحمه الله في المجموع

أخ فأقر له بالوصية لأبني يحقه على الثلث ولو كان مقر له بالمساواة لساواة حالة الانفرد أيضا بخلاف  
 ما إذا أقر بأخ ثالث وكذبه أخوه حيث يكون ما في يد المقر بينهما نصين لأنه أقر له بالمساواة فيساويه  
 مطلقا ولهذا لو كان وحده أيضا ساواة فيكون ما أخذه المنكرها الكا عليها قال رحمه الله (وبأمة فولدت  
 بعد موته وخرجا من ثلثه فهما له والأخذ منها ثم منه) أي إذا أوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت  
 الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصي له لأن الأم دخلت في الوصية أصالة والولد تبعها حين  
 كان متصلا بهما فإذا ولدت قبل القسمة والترك مبنية على ملك الميت قبلها حتى تقضى به ديونه وتنفذ منه  
 وصاياه دخل الولد في الوصية فيكونان للموصي له وإن لم يخرج جاز من الثلث ضرب الموصي له بالثالث وأخذ  
 ما يخصه من الأم أولا فإن فضل شيء أخذه من الولد وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال يأخذ  
 ما يخصه ثم ما جيعا لأن الولد دخل في الوصية تبعاً لحال اتصاله بهم فلا يخرج عن الوصية بالانفصال كما إذا  
 أوصى ببيعها من فلان بكذا من الثمن أو عتقها فولدت وكذا إذا ولدت المبيعة قبل القبض فإنه يسرى إلى الولد  
 حتى يباع أو يعتق معها ويكون له حصته من الثمن إذا ولدت قبل القبض فتنفذ الوصية أيضا فيهما على  
 السواء من غير تقديم الأم كأن الوصية وقعت بهما جيعا ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أن الأم أصل والولد  
 تبع في الوصية والتبع لا يراحم الأصل فلونفذ الوصية فيهما جيعا تنقض الوصية في بعض الأصل  
 وذلك لا يجوز بخلاف البيع والعتق لأن تنقيذه في التبع لا يؤدي إلى نقضه في الأصل بل يبقى تاما صحيحا  
 فيه غير أن الثمن كله لا يقابل الأصل بل بعضه ضرورة مقابلة بالولد إذا بيعا بالثمن الذي عينه الموصي أو  
 ولدت المبيعة قبل القبض في غير الوصية وقبض الولد مع الأم وذلك لا يبالي به ولا أثر له في النقص لأن الثمن  
 تابع في البيع حتى يعتق المبيع بدون ذكره وإن كان فاسدا حتى لو كان في البيع بالثمن الذي عينه  
 الموصي محاباة يحتمل أن يكون على الخلاف هذا إذا ولدت قبل القبول وقبل القسمة وإن ولدت بعدهما فهو  
 للموصي له لأنه نجا ملكه خالصا لثمنه فله فيه بعدهما وإن ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدر  
 أنه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصي له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة  
 ومشى بخلافهم الله قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما إذا ولدت قبل القبول وإن  
 ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية فيكون لورثته كغيره كان والكسب كالولد في جميع  
 ما ذكرنا قال رحمه الله (ولأنه الكافر أو الرقيق في مرضه فأسلم أو عتق بطل كهيته وأقراره) أي إذا  
 أوصى لابنه الكافر أو لابن الرقيق في مرضه فأسلم الابن أو عتق قبل موت الأب ثم مات من ذلك المرض  
 بطلت الوصية له كما تبطل الهبة له والاقرار له بالدين أما الوصية فلا تنقض في حال الموت وهو وارث  
 فيها فلا يجوز له والهبة حكمها مثل الوصية لما عرفت في موضعه وأما الاقرار فإن كان الابن كافرا فلا  
 إشكال فيه لأن الاقرار وقع لنفسه وهو وارث بسبب كان ثابتا عند الاقرار وهو البتة فيمتنع لما فيه من  
 تهمة إتيان البعض فكان كالوصية فصار كما إذا كان له ابن وأقر لأخيه في مرضه ثم مات الابن قبل أبيه المقر  
 وورثه أخوه المقر له فإن الاقرار له يكون باطلا ما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما إذا أقر لامرأة في مرضه ثم  
 تزوجها حيث لا يبطل الاقرار لها لأنها صارت وارثة بسبب حادث والاقرار ما لم ينفسه وهي أجنبية حال  
 صدوره فيلزم لعدم المانع من ذلك ويعتبر من جميع المال بخلاف الوصية لها لأنها إيجاب عند الموت وهي  
 وارثة عنده فلهذا اتحد الحكم فيهما في الوصية واختلف في الاقرار حتى لو كانت الزوجة قائمة عند الاقرار  
 وهي غير وارثة بأن كانت نصرانية أو أمة ثم أسلمت قبل موته أو أعتقت لا يصح الاقرار لها بالقيام السبب  
 حال صدوره وإن كان الابن عبدا فإن كان عليه دين لا يصح اقراره لأن الاقرار وقع له وهو وارث عند  
 الموت فيبطل كالوصية وإن لم يكن عليه دين صح الاقرار لأنه وقع للمولى إذا العبد لا يملك وقيل الهبة له جائزة  
 لأنها تملك في الحال وهو لا يملك فيقع للمولى وهو أجنبي فيجوز بخلاف الوصية لأنها إيجاب عند الموت

وهو وارث عنده فيمتنع وفي عامة الروايات هي في المرض كالوصية فيه لانها وان كانت منجزة صورة فهي كالوصية الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انما تبطل بالدين المستغرق ولا تجوز بما زاد على الثلث والمكاتب كالحر لان الاقرار والهبة تقع له وهو وارث عند الموت فلا تجوز كالوصية قال رحمه الله (والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول ان تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من كل المال) لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه كالعمى والعرج وهذا لان المانع من التصرف مرض الموت ومرض الموت ما يكون سببا للموت غالبا وانما يكون سببا للموت غالبا اذا كان بحيث يزداد حالا لا الى ان يكون آخره الموت وأما اذا استحکم وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون سببا للموت كالعمى ونحوه اذا لا يخاف منه ولهذا لا يشتغل بالتداوى قال رحمه الله (والاقرن الثلث) أي ان لم يتطاول يعتبر تصرفه من الثلث اذا كان صاحب فراش ومات منه في أيامه لانه من ابتداءه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت وان صار صاحب فراش بعد التطاول فهو كمرض حادث به حتى تعتبر تبرعاته من الثلث والله أعلم بالصواب

## باب العتق في المرض

قال رحمه الله (تحريره في مرضه ومحاباته وهبته وصية) أي حكم هذه التصرفات حكم الوصية حتى تعتبر من الثلث ومن جهة أصحاب الوصايا في الضرب لاحقيقة الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة في الحال وانما اعتبر من الثلث لتعلق حق الورثة بماله فصار محجورا عليه في حق الزائد على الثلث وكذا كل تصرف ابتداء المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة فهو في حكم الوصية لانه تبرع كالهبة وكل ما أوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان أوجبه في حال صحته اذا اعتبر حاله الاضافة لاحالة العقد وما نفذ من التصرف كالعتق والهبة فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فهو من الثلث وكل مرض برأ منه فهو ملحق بحال الصحة لان حق الورثة والغرماء لا يتعلق بماله الا في مرض موته وبالبرء تبين أنه ليس بمرض الموت فلا حق لاحد في ماله قال رحمه الله (ولم يسع ان أجيز) أي اذا أجازت الورثة العتق في المرض فلا سعي على المعتق لان العتق في المرض وصية على ما بيناه وهي تجوز بأزيد من الثلث باجازه الورثة فلا يلزمه شيء لان المنع لحقهم فيسقط بالا اجازه على ما بينا قال رحمه الله (فان جابى فخره في حق وبكسه استويا) أي اذا جابى ثم أعتق فالمحابة أولى وان أعتق ثم جابى فهما سواء وهو المراد بقوله وبكسه استويا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالارحهم الله هما سواء في المسئلتين والاصل فيه أن الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل واحد من أصحاب الوصايا يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقف في المرض والعتق المعلق بعوت الموصى كالتمديد الصحيح سواء كان مطلقا أو مقيدا والمحابة في المرض بخلاف ما اذا قال اذا مت فهو حر بعده وفي يوم والمعنى فيه أن كل ما يكون منفذا عقيب الموت من غير حاجة الى التنفيذ فهو في المعنى أسبق مما يحتاج الى تنفيذه بعد الموت والترجيح يقع بالسبق لان ما ينفذ بعد الموت من غير تنفيذه ينزل منزلة الديون فان صاحب الدين ينقذ باستيفاء دينه اذا فرغ بحسن حقه وفي هذه الاشياء يصير مستوفيا بنفس الموت والدين مقدم على الوصية فكذا الحق الذي في معناه وغيره من الوصايا قد تساوت في السبب والتساوى فيه يوجب التساوى في الاستحقاق فاذا ثبت هذا فهم ما يقولون ان العتق أقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحابة يلحقها الفسخ ولا يعتبر بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقديم في التبعوت الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق على ما يجي بيانه وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول ان

لما كان الاعتاق في المرض في معنى الوصية لوقوعه تبرعا في زمان تعلق حق الورثة ذكره في كتاب الوصايا ولكن آخره عما هو صريح في الوصية ليكون الصريح هو الاصل في الدلالة اه اتقاني (قوله فهو في حكم الوصية) لما أنه يهتم في ايجابه على نفسه في ذمته كما يهتم في الهبة اه اتقاني (قوله وقالاهما سواء في المسئلتين)

تبعه فيه العيني رحمه الله وقال الرازي رحمه الله في شرحه وقال العتق أولى في المسئلتين وفي أثناء كلام الشارح ما يدل على أن العتق أولى عندهما فقال في أواخر هذه الصفحة فاذا ثبت هذا فهم ما يقولون ان العتق أقوى وقال في الصفحة الآتية في آخر هذه المقالة وعندهما العتق أولى في الكل فتنبه اه وكتب مانصه صوابه وقال العتق أولى في المسئلتين جميعا كما في الهداية وغيرها اه (قوله اذا لم يكن فيها) أي في فرد من أفرادها اه (قوله ما جاوز الثلث) مثل أن يوصى بالربع والسادس لا يقدم البعض على البعض بلا خلاف بين العلماء اه من خط قارئ الهداية (قوله والمحابة في المرض) أي المحابة في البيع اذا وقعت

في المرض اه (قوله واستوت الحقوق) كما اذا كانت الوصية في القرب وأبواب الخير لله تعالى فانها اذا استوت يقدم المحابة ما قدمه الموصى للاستواء واتحاد المستحق اه من خط الشارح



(قوله حتى يأخذ الشفيع) أي بالشفعة اه (قوله ويملكه) أي البيع بالخباة اه (١٩٧) (قوله بخلاف الوصية بالحلج الخ) قال

الاتقاني ووجه قول أبي حنيفة أن هذه وصية لعبد يشترى بمائة لأن الموصي صرح بذلك فصار الموصي له عبدا قيمته مائة لأقل من مائة فلواشترى عبدا قيمته أقل من المائة فأعتق يلزم من ذلك صرف وصيته لغير مستحقها اه (قوله ولو أوصى بأن يشترى بكل ماله الخ) قال في الجمع ولو أوصى أن يشترى بكل ماله عبد فيعتق فلم يجز وافهي باطلا وقال لا يشترى بالثلث اه (قوله لأن حق ولي الجنابة مقدم الخ) اعلم أن العبد إذا جنى جنابة خطأ فحكمه الدفع أو الفداء ثم العبد الموصى له بعتقه إذا جنى جنابة بعدموت الموصي كان الورثة بالخيار أن شاؤا دفعوه بالجنابة وإن شاؤا فسدوه فإن دفعوه بطلت الوصية لأن الدفع يبطل حق المالك لو كان حيا فكذلك يبطل حق من يتلقى المالك من جهته وهو الموصى له ألا ترى أن الموصى لو باع أو بيع بعد موته بسبب الدين أن الوصية تبطل فكذلك ههنا صح الإبطال لأن حق أولياء الجنابة مقدم على حق المالك فكذلك يقدم على حق من يتلقى المالك من المالك وإن اختاروا الفداء كانت الدية عليهم

الخباة أقوى لانها ثابتة في ضمن عقد المعاوضة فكانت تبرعاً بعناها لا بصيغتها حتى يأخذ الشفيع ويملكه العبد والوصي المأذون لهما والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فإذا وجدت الخباة أو لا دفعت الاضعف وإذا وجد العتق أو لا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاجمة وعلى هذا قال أبو حنيفة رحمه الله إذا جاني ثم أعتق ثم جاني قسم الثلث بين الخباة بين نصفين لتساويهما ثم ما أصاب الخباة الأخيرة قسم بينهما وبين العتق لأن العتق مقدم عليهما فيستويان ولو أعتق ثم جاني ثم أعتق قسم الثلث بين العتق الأول وبين الخباة وما أصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني ولا يقال إن صاحب الخباة ينبغي أن يسترد ما أصاب العتق الذي بعده في المسئلتين لكونه أولى منه لانه يقول لا يمكن ذلك لانه يلزم منه الدور يسأله أن صاحب الخباة الأول في المسئلة الأولى لو استرد من المعتق لكونه أولى لاسترد منه صاحب الخباة الثاني لاستوائهما ثم استرد المعتق لانه يساوي صاحب الخباة الثاني وفي المسئلة الثانية لو استرد صاحب الخباة ما أصاب المعتق الثاني لاسترد منه المعتق الأول لانه يساويه ثم استرد صاحب الخباة وهكذا الى مالا يتناهى والسبيل في الدور قطعه وعندهما العتق أولى في الكل فلا يرد السؤال عليهما قال رحمه الله (وان أوصى بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد فهل من ماله درهم لم ينفذ بخلاف الحلج) وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه في العتق وقال يعتق عنه بمائة لانه وصية بنوع قرية فيجب تنفيذها ما أمكن قياسا على الوصية بالحلج وله أنه وصية بالعبد يشترى بمائة من ماله وتنفيذها فيمن يشترى بأقل منه تنفيذ في غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحلج لانها قرية محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما إذا أوصى لرجل بمائة فهل بعضها يدفع اليه الباقي وقيل هذه المسئلة مبنيّة على أصل آخر مختلف فيه وهو أن العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل فيه الشهادة من غير دعوى فاختلاف المستحق وهذا البناء صحيح لأن الأصل ثابت معروف ولا سبيل لانسكاره ولو أوصى بأن يشترى بثلث ماله وهو ألف عبد فيعتق عنه فإذا هو أقل من ذلك فالوصية باطلا قيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله ولئن كان قول الكل فالفرق لهما أن الوصية هنا وقع الشك في صحتها فلا تصح بالشك ولا كذلك مسألة الكتاب لانها كانت صحيحة فلا تبطل بالشك ولو أوصى بأن يشترى بكل ماله عبد فيعتق بطلت الوصية عنده قال رحمه الله (وبعتق عبده فبات جاني ودفع بطلت) أي إذا أوصى بعتق عبده فبات المولى جاني العبد ودفع بالجنابة بطلت الوصية لأن الدفع قد صح لأن حق ولي الجنابة مقدم على حق الموصى فكذلك على حق الموصى له وهو العبد نفسه لانه يتلقى المالك من جهة الموصى ومالك الموصى باق الى أن يدفع وبه يزول ملكه فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما إذا باعه الوصي أو وارثه بعد موته بالدين قال رحمه الله (وان فسد لا) أي لا تبطل الوصية ان فداه الورثة وكان الفداء في أموالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لأن العبد طهر عن الجنابة فصار كأن لم يجن قال رحمه الله (وبثلثه لزيد وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه فالتقول للوارث ولا شيء لزيد الآن يفضل من ثلثه شيء أو يبرهن على دعواه) أي إذا أوصى بثلث ماله لزيد وعبد وأقر الموصى له والوارث أن الميت أعتق هذا العبد فقال الموصى له أعتقه في الصحة وقال الوارث أعتقه في المرض فالتقول قول الوارث ولا شيء للموصى له الآن يفضل من الثلث شيء أو تقوم البينة أن العتق كان في الصحة لأن الموصى له يدعي استحقاق ثلث ماله سوى العبد لأن العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد لأن العتق في المرض وصية وهو مقدم على غيره من الوصايا فذهب الثلث بالعتق فبطل حق الموصى له بالثلث فكان منكرا لاستحقاقه والقول للمنكر مع اليمين ولأن العتق حادث والحوادث تضاف الى أقرب الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر

في ماله لا لغيره وجازت الوصية اطهارة العبد بالفداء عن الجنابة فصارت له لم يجن اه اتقاني (قوله لأن العبد طهر) بالطهارة اه اتقاني

شاهد الورثة فيكون القول قولهم مع اليقين ولا شيء للموصى له إلا أن يفضل من الثلث شيء من قيمة العبد  
لأنه لا من أحمل له فيه فيسلم له ذلك أو تقوم له البينة أن العتق وقع في الصحة فيكون له ثلث جميع المال سوى  
العبد لأن الثابت بالبينة كالنائب معاينة والموصى له خصم بالاجماع لأنه يثبت حقه وكذا العبد أما  
عند أبي حنيفة رحمه الله فظاهر لأن العتق حق العبد على ما عرف من مذهبه فيكون خصم فيه لا يثبت  
حقه وأما عندهما فلا لأن العتق فيه حق العبد وإن كان حقه الله تعالى فيكون بذلك خصما وهو ظاهر  
حد القذف فإنه حق الله وفيه حق المقدوف فيكون خصما بذلك وكذا السرقة الحد فيها حق الله تعالى  
واسترداد المال حق العبد فلا بد من خصومه حتى يقطع السارق قال رحمه الله (ولو ادعى رجل ديناً)  
أي على الميت (والعبد عتقا) أي في الصحة ولا مال له غيره (فصدقه ما الوارث سعى في قيمته وتدفع إلى  
الغريم) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا رحمه الله يعتق ولا يسي في شيء لأن الدين والعتق في  
الصحة طهرامعا تصديق الوارث في كلام واحد فصاركأنهما وجدامعا أثبت ذلك بالبينة والعتق في  
الصحة لا يوجب السعاية وإن كان على المعتق دين وله أن الاقرار بالدين أقوى من الاقرار بالعتق ولهذا  
يعتبر اقراره بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والاقرى يدفع الاقرى فصاركأقرار المورث نفسه  
بأن ادعى عليه رجل ديناً وعبد عتقا في صحته فقال في مرضه صدقة فأنه يعتق العبد ويسعى في قيمته  
فكذا هذا وقضية الدفع أن يبطل العتق في المرض أصلاً لأنه بعد وقوعه لا يحتمل البطالان في دفع من  
حيث المعنى بإيجاب السعاية عليه ولأن الدين أسبق فإنه لا مانع له من الاستناد فيستند إلى حالة الصحة  
ولا يمكن استناد العتق إلى تلك الحالة لأن الدين يمنع العتق في حالة المرض مجازاً فتجب السعاية وعلى  
هذا الخلاف إذا مات وترك ألف درهم فقال رجل لي على الميت ألف درهم دين وقال آخر هذا الألف لي  
كان لي عنده ووديعة فعنده الوديعة أقوى وعندهما سواء كذا في الهداية وقال في النهاية ذكره  
الاسلام والكيساني الوديعة أقوى عندهما لا عنده عكس ما ذكر في الهداية ثم قال وذكر في المنظومة  
ما يؤيد ما ذكره الاسلام والكيساني فقال

لو ترك ألفاً وهذا يدعى \* ديناً وذلك قال هذا مودعي

والابن قد صدق هذين معا \* استويا وأعطا من أودعا

وجه قول من يقدم الوديعة أن الوديعة ثبتت في عين الألف والدين ثبت في الذمة أولاً ثم ينتقل إلى العين  
فكانت الوديعة أسبق فكان صاحبها أحق كالألف كان المورث حياً فقال صدقتما ووجه قول من سوى  
بينهما أن الوديعة لم تظهر إلا مع الدين فيستويا فيه فيتمتصان فيه كالألف بالدين ثم بالوديعة بخلاف  
اقرار المورث نفسه لأن اقراره بالدين ثبت في الذمة وبالوديعة يتناول العين فيكون صاحبها أولى لتعلق  
حقه بها واقرار الوارث بالدين يتناول عين التركة كإقراره بالوديعة يتناول العين فافترا وصاحب الكافي  
ضعف أيضاً ما ذكره في الهداية وجعل الأصح خلافه قال رحمه الله (وبحقوق الله تعالى قدمت  
الفرائض وإن أخرها الحج والزكاة والكفارات) لأن الفرض أهم من النفل والظاهر منه البداية  
بالأهم قال رحمه الله (وإن تساوت في القوة بدئ بما بدأ به) لأن الظاهر من حال المرء أن يبدأ بما هو الأهم  
عنده والثابت بالظاهر كالنائب نصاً فصاركأنه نص على تقديمه باعتبار حاله فتقدم الزكاة على الحج لتعلق  
حق العبد بها وعن أبي يوسف رحمه الله أن الحج يقدم عليه لأنه يقام بالمال والبدن والزكاة بالمال فقط  
فكان الحج أقوى وهو قول محمد رحمه الله وهما يقدمان على الكفارة لرجحانها عليها لأنه قد جاء الوعيد  
فيهما ما لم يأت في غيرهما قال الله تعالى والذين يكتزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فشرهم  
بعذاب أليم وقال تعالى فتكوى بها جباههم وجنوبهم وقال تعالى ومن كفر فإن الله غني عن العالمين  
مكان قوله ومن ترك الحج إلى غير ذلك من النصوص والاحبار الواردة فيهما وكفارة القتل والظهار واليمين

(قوله فيكون القول قولهم مع اليقين) فيجاف بالله ما اعتقه في الصحة وأعتقه في المرض اه قارئ الهداية

(قوله ولا يجعل الجميع كوصية واحدة) أى بأن قال ثلث مالى فى الحج والزكاة والكفارة ولزىديقسم على أربعة أسهم لأن كل جهة غير الأخرى ولا يقدم الفرض على حق الأدمى لحاجة العبد إليه ثم انما يصرف الثلث الى الحج الفرض والزكاة والكفارات اذا أوصى به فأما بدون الوصية فلا يصرف الثلث إليها بل تسقط عندنا خلافاً للشافعى على ما مر فى الزكاة واذا أوصى يعتبر من الثلث ان تعلق حق الورثة بماله فى مرض الموت اه اتقانى (قوله فى المتن والا فم حيث يبلغ) وذ كر هشام عن محمد أنه قال لو أن انساناً قال أنا حج من منزله بهذا المال ماشياً لا يعطى له ذلك ويحج من حيث يبلغ را بكالان المعروف أن يكون را بكالاً فالوصية انصرفت الى الحج المعروف اه اتقانى (قوله كأنه من أهل ذلك) لفظة من ليست فى خط الشارح اه (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم كل عمل الحج) الحديث اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث علم ينتفع به بعد موته وولد صالح يدعوه وصدقة جارية بعد موته والخروج للحج ليس من الثلاث اه اتقانى

مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية للاتفاق على وجوبها دون الاضحية وعلى هذا القياس يقدم الاقوى فالاقوى حتى تقدم كفارة القتل على كفارة الظهار واليمين لأنها اقوى وأكثرت غايتها من مال الأتري أن الاسلام شرط فى التحرير عنهم دونهم ما ثم تقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار لأنها تجب بهتك حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار وجبت بايجاب حرمة على نفسه فكانت كفارة اليمين أغلظ وأقوى دونهم او مالم يسبوا واجب قدم منه ما قدمه الموصى لما بينا والاصل فيه أن الوصايا اذا اجتمعت لا يقدم البعض على البعض الا العتق والمحاباة على ما بينا من قبل ولا يعتبر بالتقديم ولا بالتأخير ما لم ينص عليه ولهذا الوأوصى الجماعة على التعاقب يستوون فى الاستحقاق ولا يقدم أحد على أحد غير أن المستحق اذا انحدر لم يف الثلث بالوصايا كلها يقدم الاهم فالاهم باعتبار أن الموصى يبدأ بالاهم عادة فيكون ذلك كالتنصيب عليه لان من عليه قضاء من صلاة أو حج أو صوم لا يستغل بالنقل من ذلك الجنس ويترك القضاء عادة ولو فعل ذلك نسب الى الخفة فاذا كان كذلك فلو أوصى لأدمى مع الوصايا بحقوق الله تعالى وكان الأدمى معينا قسّم الثلث على جميع الوصايا ما كان لله وما كان للعبد فما أصاب القرب صرف على الترتيب الذى ذكرناه ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه اذا كان المقصود بجميها وجه الله تعالى فكل واحدة منها فى نفسها مقصودة فتنفرد كما تنفرد وصايا الأدميين فتكون كل جهة منها مستحقة بانفرادها ثم تجمع فيقدم فيها الاهم فالاهم على ما بينا وان كان الأدمى غير معين بأن أوصى بالصدقة على الفقراء فلا يقسم بل يقدم الاقوى فالاقوى لان الكل يبقى حق الله تعالى اذا لم يكن ثم مستحق معين قال رحمه الله (وبحجة الاسلام أجواء عنه رجلا من بلده يحج را بكاً) أى اذا أوصى بحجة الاسلام أجواء عنه رجلا من بلده يحج عنه را بكالان الواجب عليه أن يحج من بلده فيجب عليه الاجاج كما وجب لان الوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما شرط أن يكون را بكالاً لانه لا يلزمه أن يحج ماشياً فوجب عليه الاجاج على الوجه الذى لزمه قال رحمه الله (والا فم حيث يبلغ) أى ان لم يبلغ الثلث النفقة اذا أجواء عنه من بلده أجواء عنه من حيث يبلغ والقياس أن لا يحج عنه لانه أوصى بالحج على صفة وقد عذمت تلك الصفة فيه ولو كان جائز ذلك استحسننا لان مقصوده تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما أمكن ولا يمكن على هذا الوجه فيؤتى به على وجه يمكن وهو أولى من ابطاله بخلاف العتق وقد فرقنا بينهما فيما اذا أوصى بأن يشتري عبداً فقدره فضاء بعضه على قول أبى حنيفة رحمه الله قال رحمه الله (ومن خرج من بلده حاجاً فمات فى الطريق وأوصى بأن يحج عنه يحج عنه من بلده) وان أجواء عنه من موضع آخر فان كان أقرب من بلده الى مكة ضمنوا النفقة وان كان أبعد لاضمان عليهم لانهم فى الاول لم يحصلوا مقصوده بصفة الكمال والاطلاق يقتضى ذلك وفى الثانى حصلوا مقصوده وزيادة وهذا عند أبى حنيفة وقال لا يحج عنه من حيث مات استحسننا لان سفره بنية الحج وقعر قربته وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع أجره على الله تعالى لقوله عز وجل ومن يخرج من بيته مهاجراً الى الله ورسوله الآية ولم ينقطع سفره بموته بل يكتب له حج مبرور فيبدأ من ذلك المكان كأنه من أهل ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج من بيته للتجارة لان سفره لم يقع قربته فيحج عنه من بلده ولا بى حنيفة رحمه الله أن الوصية تنصرف الى الحج من بلده لانه الواجب عليه على ما قرأناه وعمله قد انقطع بالموت لقوله عليه الصلاة والسلام كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلاث الحديث والمراد بالمتوفى حق أحكام الآخرة من الثواب وهذا الخلاف فيمن له وطن وأما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع لانه لو حج بنفسه انما كان يتجهز من حيث هو فكذلك اذا حج غيره لان وطنه حيث حل قال رحمه الله (والحاج عن غيره مثله) أى المأمور بالحج عن الغير حج عنه فمات فى الطريق فحكمه حكم الحاج عن نفسه اذا مات فى الطريق حتى يحج عنه ثانياً من وطنه عند أبى حنيفة رضى الله عنه وعندهما من حيث مات الاول وقد ذكرناها فى كتاب الحج والله سبحانه وتعالى أعلم

باب الوصية للأقارب وغيرهم

(قوله في المتن جيرانه ملاصقوه) قال في الاملاء قال أبو حنيفة إذا أوصى فقال ثلث مالي لجيرانى فالوصية لجيرانه الملاصقين لداره فكل دار كانت تفرقه فالوصية لجميع من فيها من السكان وغيرهم عبيدا كانوا وأحراراً نساء كانوا أو رجالاً بينهم بالسوية ذمة كانوا أو مسلمين بالسوية قربت الابواب أو بعدت إن كانوا (٣٠٠) ملازقين الدار وقال أبو يوسف ومحمد الثلث لهؤلاء الذين ذكر أبو حنيفة وغيرهم

باب الوصية للأقارب وغيرهم

قال رحمه الله (جيرانه ملاصقوه) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وهو القياس لأنه مأخوذ من المجاورة وهي الملاصقة ولهذا جعل عليه قوله عليه الصلاة والسلام الجار أحق بصقبه حتى لا يستحق الشفعة غير الملاصق بالجار ولأنه لما تعذر صرفه إلى الجميع ألا ترى أنه لا يدخل فيه جار المحلة وجار الاراضى وجار القرية وجب صرفه إلى أخص الخصوص وهو الملاصق وفي الاستحسان وهو قوله ما جارا الرجل من يسكن محله ويجمعهم مسجد المحلة لأن الكل يسكن جارا عرفا وشرعا قال عليه الصلاة والسلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد ففسر بكل من سمع النداء ولأن المقصود بالوصية للجيران أن يبرهم ويحسن اليهم واستجابته ينتظم الملاصقين وغيرهم إلا أنه لا بد من الاختلاط ليتحقق معنى الاسم والاختلاط عند اتحاد المسجد وقال الشافعي رحمه الله الجار إلى أربعين داراً من كل جانب لقوله صلى الله عليه وسلم حق الجار أربعون داراً هكذا وهكذا فلما هذا ضعيف عند أهل النقل فلا يمكن الاحتجاج به ويستوى في الجار الساكن والمالك والذكي والاني والمسلم والذي لأن الاسم يتناول الكل ويدخل فيه العبد الساكن عنده لأن مطلق هذا الاسم يتناول ولا يدخل عندهما لأن الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب لأن استحقاق ما في يده والاختصاص به ثبت له ولا يملك المولى بالابتليك منه ألا ترى أنه يجوز له أخذ الزكاة وإن كان مولاه غنياً بخلاف القن والمدبر وأم الولد والأرملة تدخل لأن سكنها مضاف اليها ولا تدخل التي لها بعل لأن سكنها مضاف اليها وانما هي تسع فلم تكن جارا حقيقة قال رحمه الله (وأصهاره كل ذى رحم محرم من امرأته) لما روي أنه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية أعتق كل من ملك من ذى رحم محرم منها كرامها وكنوا يسعون أصهار النبي صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وأبي عبيد رحمه الله وفي الصحاح الأصهار أهل بيت المرأة ولم يقيد بالمحرم وقال الفراء في قوله تعالى وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وبه الصهر النسب ما لا يحل نكاحه والصهر الذي يحل نكاحه كبنات العم والخال وأشباههن من القرابة التي يحل تزويجها وعن ابن عباس رضى الله عنه ما خلا ذلك فإنه قال حرم الله تعالى من النسب سبعة حرمت عليكم أمهاتكم إلى قوله وبنات الاخت ومن الصهر سبعة وأمهاتكم إلى قوله وأرضعتكم إلى قوله وأن تجمعوها بين الاختين قال في المغرب عقيب ذكره قاله الأزهرى وهذا هو الصحيح لا ريب فيه وهذا هو المذهب كور في كتب اللغة وكذا يدخل فيه كل ذى رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذى رحم محرم منه لأن الكل أصهار وشرطه أن يموت وهي منكوحته أو معتقة من طلاق رجعي لا من بائن سواء ورثت بأن أبانها في المرض أو لم ترث لأن الرجعي لا يقطع النكاح والبائن يقطعه وقال الحلواني الأصهار في عرفهم كل ذى رحم محرم من نسائه التي يموت هو ومن نساؤه أو في عتقه منه وفي عرفنا أبو المرأة وأمها ولا يسمى غيرهما صهرا قال رحمه الله (وأختانه زوج كل ذى رحم محرم منه كالأزواج البنات والعمات والخالات) لأن الكل يسمى ختانا

من الجيران من أهل المحلة من يضمهم مسجد واحد وجماعة واحدة ودعوة واحدة فهو لأجيرانه في كلام الناس فالثلث بينهم بالسوية الاثنى والذكر سواء والمسلم والكافر في ذلك كله سواء وقال في الزيادات عن أبي حنيفة إذا أوصى الرجل بثلث ماله لجيرانه فالقياس في ذلك أن يكون الثلث للسكان وغيرهم من يسكن تلك الدار التي يجب لأهلها الشفعة ومن كان منهم له دار من تلك الدار وليس بساكن فيها فليس من جيرانه (قوله وهذا عند أبي حنيفة) وقول زفر كقول أبي حنيفة اه غاية (قوله ففسر بكل من سمع النداء) قال القسودرى في كتاب التقريب وقد قال هلال الراى إن الجار من أسمع المنادى لأنه روى عن علي أنه قال لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد فقبل له ومن جار المسجد قال من أسمع المنادى قال وهذا ليس بشئ لأنه لو جاز اعتبار

الوصية بهذا الجار في الشفعة اه اتقاني (قوله وقال الشافعي الخ) قال في وجيزهم إذا أوصى لجيرانه أعطى أربعون وكذا جار من أربعة جوانب أى من كل جانب أربعون اه غاية (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم حق الجار أربعون داراً هكذا وهكذا) الحديث وقوله هكذا وهكذا قال العلماء انه خبر لا يعرف ورواه مطعون اه غاية (قوله صفية) صوابه جويرة كما ذكره أبو داود (قوله في المتن وأختانه الخ) قال محمد في املائه إذا قال قدأ وصبت لاختاني بثلث مالي فأختانه زوج كل ذى رحم محرم منه وكل ذى رحم محرم من الزوج فهو لأختانه فان كانت له أخت وبنات وأخت وخال ولكل واحدة منهن زوج وزوج كل واحدة منهن أرحام فكلهم جميعاً أختانه والثلث بينهم بالسوية الاثنى والذكر فيه سواء أم الزوج وبناته وغير ذلك سواء اه اتقاني



وكذا كل ذي رحم محرم من أزواجهن لأنهم يسمون أختانا وقيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا  
 أزواج المحارم ويستوى فيه الحر والعبد قال رحمه الله (وأهل زوجته) وهذا عند أبي حنيفة  
 رحمه الله وقالوا لا يدخل في الله يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته غير عماليك اعتبارا للعرف  
 وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى وأتوني بأهلكم أجمعين وقال تعالى فنجسناه وأهلها الأمر أنه والمراد من  
 كان في عياله ولابي حنيفة رحمه الله أن الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى  
 وسار بأهلها وقال لأهلها امكثوا ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة قال  
 رحمه الله (وأهل بيته) لأن آل القبيلة التي ينسب اليها يدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه  
 الى أقصى أب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكور والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ولا  
 يدخل فيه أولاد البنات وأولاد الاخوات ولا أحد من قرابة أمه لأنهم لا ينسبون الى أبيه وإنما ينسبون  
 الى آبائهم فكأنوا من جنس آخر ومن أهل بيت آخر لأن النسب يعتبر من الآباء قال رحمه الله (وجنسه  
 أهل بيت أبيه) لأن الانسان يتجنس بأبيه فصاركاً له بخلاف قرابته حيث يدخل فيه جهة الأب والام  
 لأن الكل يسمون قرابة فلا يختص بشي منهن وكذا أهل بيته وأهل نسبه كآله وجنسه فيكون حكمه حكمه  
 في جميع ما ذكرنا ويدخل فيه الأب والجد لأن الأب أصل النسب والجد أصل نسب أبيه وقال في المكافي  
 لو كان الأب الاكبر حياً لا يدخل تحت الوصية لأن الوصية للضاف لا للضاف اليه ولو أوصت المرأة لجنسها  
 أو لأهل بيتها لا يدخل ولدها لأن ولدها ينسب الى أبيه لا اليها لأن يكون أبوه من قوم أبيها قال رحمه الله  
 (وان أوصى لأقاربه أو لذوي قرابته أو لأرحامه أو لانسائه فهي للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم  
 منه ولا يدخل الوالدان والولد والوارث وتكون للثنتين فصاعداً) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا  
 الوصية لكل من ينسب الى أقصى أب له في الاسلام وان لم يسلم بعد أن أدرك الاسلام أو أسلم على  
 ما اختلف فيه المشايخ وفائدة الخلاف تظهر في مثل أبي طالب وعلى رضي الله عنه اذا وقعت الوصية  
 لأقرب باء أحد من أولاد علي فن اكتفى بأدراك الاسلام صرفه الى أولاد أبي طالب ومن شرط اسلامه  
 صرفه الى أولاد علي رضي الله عنهم لا غير ولا يدخل أولاد عبد المطلب بالأجتماع لانه لم يدرك الاسلام  
 لهم أن الاسم يتناول الكل لأن لفظة القريب حقيقة لكل اذ هي مشتقة من القرابة فيكون اسم الكل  
 من قامت به في تناول مواضع الخلاف ضرورة ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه أن الوصية أخت الميراث  
 وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب فكذا في أخته لأن الأخت لا تخالف الأخت في الاحكام ولأن المقصود  
 من هذه الوصية تلافي ما فرط في إقامة الواجب وهو صلة الرحم والوجوب مختص بذى الرحم المحرم  
 ولا يعتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فان كلامهم ما فيه بما ذكره والشافعي رحمه الله  
 قيده بالأب الأدنى ولا يدخل فيه قرابة الولاد عندنا لأنهم لا يسمون أقرب باء عادة ومن سمي والده قريبا  
 كان منه عقوقا إذا القرب في عرف أهل اللغة من يتقرب الى غيره بواسطة غيره وتقرب الولد والولد  
 بنفسه لا بغيره ولهذا عطف القريب على الوالدين في قوله تعالى الوصية للوالدين والاقرين والعطف  
 للغايرة ولو كانوا منهم لماعطفوا عليهم ويدخل فيه الجد والجدّة وولد الولد في ظاهر الرواية وعن أبي  
 حنيفة وأبي يوسف رحمه الله أنهم لا يدخلون وقيل ما ذكرناه من أنه يصرف الى أقصى أب له في  
 الاسلام كان في ذلك الزمان حين لم يكن في أقرب باء الانسان الذين ينسبون الى أقصى أب له في الاسلام  
 كثرة فاما في زماننا فغيرهم كثرة لا يمكن احصاؤهم فتصرف الوصية الى أولاد أبيه وجدّه وجدّه أبيه وأولاد  
 أمه وجدته وجدّة أمه ولا تصرف الى أكثر من ذلك ويستوى الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير  
 والكبير والذكور والانثى على المذهبين وإنما تكون للثنتين فصاعداً لانه المذكور فيه بلفظ الجمع  
 وفي الميراث يراد بالجمع المثنى فكذا في الوصية لأن أخته قال الرافعي عفو ربه هذا ظاهر في الأقارب

(قوله أقصى أب له في الاسلام)

وهو أول أب أسلم وأول  
 أب أدرك الاسلام وان لم  
 يسلم اه (قوله من أولاد  
 علي) يعني اذا أوصى علوي  
 لأقربائه اه (قوله وعن  
 أبي حنيفة وأبي يوسف أنهم  
 لا يدخلون) لأن الجدّ بمنزلة  
 الأب وولد الولد بمنزلة الولد  
 اه غاية

(قوله فكيف دخلوا فيه هنا) والجواب أن المراد بانسابه حقيقة النسبة وهي ثابتة من الام كالأب ولا يلزم من نسبة الولد الى أبيه بالدعوة ترجيح الجانب انقطاعها عن الام اه (٣٠٣) (قوله بخلاف ما اذا أوصى لذي قرابته) قال في الكافي ولو أوصى لذي قرابته لا يشترط

فيه الجمع لاستحقاق الكل حتى لو كان له عم وخالان فكله لهم عنده لان اللفظ للفرد فيجوز العلم كلها لانه أقرب اه (قوله لان قرابتهما مستوية) الذي بخط الشارح لان قرابتهما مستويتان اه

### باب الوصية بالخدمة والسكنى والفرقة

لما فرغ عن بيان أحكام الوصايا التي تتعلق بالاعيان شرع في بيان أحكام الوصايا التي تتعلق بالمنافع وهي الاعراض وأخرها عن الاعيان لان الاعيان هي الاصل لتكون العين قائمة بذاتها دون العرض اه اتقاني (قوله في المتن وتصح الوصية بخدمة عبده الخ) واهل الكوفة لا يخرج العبد من الكوفة الا أن يكون الموصي له وأهله في غير الكوفة فيخرج به الى أهله للخدمة هناك اذا كان

يخرج من الثلث اه هداية يعنى اذا أوصى رجل من أهل الكوفة بخدمة عبده لزيد مثلاً فليس لزيد أن يخرج العبد من الكوفة الى موضع آخر لخدمته فيه الا أن يكون الموصي له وأهله في غير الكوفة فينشد

يكون له أن يخرج به لان

ونحوه وأما في الانساب فمشكل لانه جمع نسب وفيه لا تدخل قرابته من جهة الام فكيف دخلوا فيه هنا قال رحمه الله (فان كان له عمان وخالان فهي له) لانهم أقرب كالأب والارث ولفظ الجمع يراد به المثنى في الوصية على ما بينا فيكتفى بهما وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما رجعهما الله تكون بينهما أربعاً لانهم لا يعتبران الاقرب قال رحمه الله (ولو عم وخالان كان له النصف ولهم النصف) أى لو كان له عم وخالان كان لهم نصف ما أوصى به وللخالين النصف لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيه وهو الاثنان في الوصية على ما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعاً أخذهما النصف لانه أقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا أوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية لهم لانه لفظ مفرد فيجوز الواحد بجميع الوصية اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد لا غير كان له نصف الوصية لما بينا أنه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وأدناه اثنان في الوصية فيكون لكل واحد منهما النصف فلهم هذا يعطى له النصف والنصف الاخير رد الى الورثة قال رحمه الله (ولو عم وعمه استويا) لان قرابتهما مستويتان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا حتى لو كان له أخوال معهم ما لا يستحقون شيئاً لانهم ما أقرب ولا حاجة الى الضم اليهم الكمال النصاب بهما ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانهم مقيدون بهذا فلا بد من مراعاته وهذا كله عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا تبطل ولا يختص الاعمام بالوصية دون الاخوال لما عرف من منذهبهما قال رحمه الله (ولو ولد فلان للذ كروا لاني على السواء) أى لو أوصى لولد فلان فالوصية بينهم للذ كروا لاني على السواء لان اسم الولد يشمل الكل وليس في اللفظ شيء يقتضي التفضيل فتكون الوصية بينهم على السواء قال رحمه الله (ولو ورثة فلان للذ كرمثل حظ الاثنين) أى اذا أوصى لورثة فلان كانت الوصية بينهم للذ كرمثل حظ الاثنين لان الاسم مشتق من الورثة وهي بين أولاده وأخوته كذلك فكذا الوصية ولان التنصيص على الاسم المشتق يدل على أن الحكم يترتب على ما أخذ الاشتقاق فكانت هي العلة ألا ترى أن الله تعالى لما نص على الورثة بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ترتب الحكم عليها حتى وجبت النفقة بقدرها ثم شرط هذه الوصية أن يموت الموصي لورثته قبل موت الموصي حتى تعرف ورثته من هو حتى لو مات الموصي قبل موت الموصي لورثته بطلت الوصية بخلاف ما اذا أوصى لولده ولو كان مع الورثة موصى له آخر قسم بينهم وبينه على عدد الرؤس ثم ما أصاب الورثة جمع وقسم بينهم للذ كرمثل حظ الاثنين والله أعلم

### باب الوصية بالخدمة والسكنى والفرقة

قال رحمه الله (وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وأبداً) لان المنافع يصح عليها في حالة الحياة ببدل وبغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كافي الاعيان ويكون محبوساً على ملك الميت في حق المنفعة حتى يملكها الموصي له على ملكه كما يستوفى الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز مؤقتاً ومؤبداً كما في العارية فانها تملك على أصلنا بخلاف الميراث فانه خلافه فيما يملكه المورث ونفسيرها أن يقوم الوارث مقام المورث فيما كان له وذلك في عين تقي والمنفعة عرض يفتى وكذا الوصية بغلة الدار والعبد جائز لانها بدل المنفعة والمجوز الوصية بها الحاجة وهي تشمل الكل اذا الموصى محتاج الى التقرب الى الله تعالى بما يقدر عليه وكذا الموصى له محتاج الى قضاء حاجته بأى شيء

تنفيذ الوصية على حسب ما يعرف من مقصود الموصى فاذا كان الموصى له وأهله في مصر الموصى فمقصود الموصى أن كان يخدمه العبد في مصر بدون أن تلزمه مشقة السفر واذا كانوا في غير مصر الموصى فمقصود أن يحمل العبد الى أهله لخدمته عندهم وهذا هو المعلوم بدلالة الحال ولو أنه شرط أن يخدمه عند أهله بالافصاح كان للموصى له أن يخرج به الى أهله فكذا اذا علم عند أهله بالدلالة لان

النايب بالدلالة كالنايب بالصريح اه غايه (قوله ان يخرج من الثلث) وكان لا مال له غيره اه رازي (قوله فيخدمهم ثلاثا) في المبسوط والجامع للترمذي وثقة العبد الموصى بخدمته وكسونه على صاحب الخدمة وبه قال الاصطخري وأحمد في رواية وقال الشافعي وأحمد في ظاهر مذهبه ما على صاحب الرقبة وبه قال أبو ثور كالعبد المستأجر لان النفقة مؤنة فحب على مالك الرقبة ولهذا يجب فطرته عليه وقلنا العبد لا يقوى على الخدمة الا بالنفقة فنفقة على من يخدمه كالمتعير فانه يتفق على المستعار ويتفق وفي المعنى لابن قدامة وهو الاصح أما لو وصى بخدمه عبد صغير لا يقدر على الخدمة ويرقبته لا خرف نفقته على صاحب الرقبة حتى يدرك الخدمة فاذا اشتغل بالخدمة صارت نفقته على صاحب الخدمة لان بالنفقة عليه في حال الصغر ثم والعين والمنفعة في ذلك لصاحب الرقبة اذا اصاب ان نفقة المولى على المالك الا ان يصير معدا لا تنفع الغير كالامة اذا تزوجها وبها فنفقته على الزوج (٣٠٣) وان لم يبرأها فالنفقة على المولى (فرع)

أوصى بغلة عبده لرجل هل له أن يستخدمه بنفسه قال الامام الاسيبابي في شرح الطحاوي اذا أوصى بغلة عبده لرجل فأراد الموصى له بالغلة أن يستخدمه بنفسه لم يذكر هنا في ظاهر الرواية واختلف المشايخ فيه قال بعضهم له أن يستخدمه بنفسه وقال بعضهم ليس له ذلك لان الموصى أوصى له بالغلة لخدمته قال الفقيه أبو الليث في كتاب نكحت الوصايا لو كان أوصى له بغلة الدار فأراد أن يسكن هو بنفسه فان هذا الفصل لم يذكر عن أصحابنا المتقدمين واختلف المتأخرون فيه ذكر عن أبي بكر الاسكاف أنه كان يقول له ذلك وكان أبو بكر بن سعيد يقول ليس له ذلك أما من قال له ذلك لان غيره يسكن له ولا جله فاذا سكن بنفسه جاز أيضا وأما

كان قال رحمه الله (فان خرج العبد من ثلثه سلم اليه يخدمه) لان حق الموصى له في الثلث لا تراجه الورثة فيه قال رحمه الله (والا) أي وان لم يخرج من الثلث (يخدم الورثة يومين والموصى له يوما) لان حقه في الثلث وحقه في الثلثين كافي الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد أجزاء لانه لا يخرج أفصرنا الى المهابة فيخدمهم ثلاثا هذا اذا كانت الوصية غير مؤقته وان كانت مؤقته بوقت كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة يخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى أن يمضي ثلاث سنين فاذا مضت سلم الى الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصى بطلت الوصية وان مات قبل مضى يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى أن تقضى تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة وكذا الحكم لو مات الموصى بعدم مضى بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا يخرج من الثلث حيث يقسم عين الدار ثلاثا لا تنفع بها الا مكان قسمة عين الدار أجزاء وهو أعدل للتسوية بينهما زمانا وذا توافى المهابة تقديم أحدهما زمانا ولو اقسما الدار مهابة فمن حيث الزمان يجوز أيضا لان الحق لهم الا أن الأول أولى لكونه أعدل وليس للورثة أن يبيعوا ما في أيديهم من ثلثي الدار لان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار ظاهره بان أظهر لليت مال آخر وتخرج الدار من الثلث وكذلك الحق المترجمة فيما في أيديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمنعون عنه وعن أبي يوسف رحمه الله لهم ذلك لانه خالص حقهم والظاهر الاول والمعنى ما بيناه قال رحمه الله (وعونه يعود الى ورثة الموصى) أي بموت الموصى له يعود العبد والدار الى ورثة الموصى لانه واجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلما انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى بغير رضاه وذلك غير جائز قال رحمه الله (ولو مات في حياة الموصى بطلت) أي لو مات الموصى له قبل موت الموصى بطلت الوصية لانها تملك مضاف الى ما بعد الموت وفي الحال ملك الموصى ثابت فيه ولا يتصور ثلث الموصى له بعد موته فبطلت قال رحمه الله (وبثمرة بستانه ثمرات وفيه ثمره هذه الثمرة وان زاد له هذه الثمرة وما يستقبل كغلة بستانه) أي اذا أوصى بثمره بستانه ثمرات وفيه ثمره كان له هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمره بستانه أبدا كان له هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان أوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل خاصة له أنه اذا أوصى بالغلة استحقه دائما وبالثمره لا يستحق الا القائم الا اذا زاد أبدا لم يثبت يصير كالغلة فيستحقه دائما وهو المراد بقوله وان زاد له هذه الثمرة وما يستقبل كغلة بستانه أي اذا

من قال ليس له ذلك لان في ذلك ضرر على الميت لانه لو أجزه وأخذ الغلة فلو ظهر على الميت دين يقضى الدين من ثلث الغلة ولو سكن هو بنفسه لا يمكن أن يقضى من السكنى اه اتفاقى قال شمس الآفة في شرح الكافي وليس للموصى له بسكنى الدار وخدمة العبد أن يؤاخرهما عندنا وقال الشافعي له ذلك لانه تلك المنفعة بعقد مضاف الى ما بعد الموت كتملك المنفعة في حال الحياة ولو تلك المنفعة بالاستئجار في حال الحياة ملك الاجارة من غيره فكذلك اذا تملك المنفعة بالوصية بعد الموت وهذا لان المنفعة معتبرة بالعين وفي العين يصح الاعتياض عنه سواء تملك المنفعة ببدل أو بغير بدل فكذلك يصح الاعتياض عن المنفعة اذا تملكها ولذا أن الموصى له تملك المنفعة بغير عوض فلا يصح تعليقها من الغير بعوض كالمتعير فانه لا يملك الاجارة لانها تملك بعوض فكذلك هذا اه اتفاقى وكتب هنا على قوله وكان أبو بكر بن سعيد يقول ليس له ذلك مانعه قال في الاختيار وهو الاصح لان الغلة دراهم أو دنانير والوصية بمائة مائة وهو استوفى المنافع وهما غيران متفاران في حق الورثة فانه لو ظهر على الموصى دين أمكنهم استرداد الغلة وايفاء الدين ولا يمكنهم استرداد المنفعة بعد ادائها فكان هذا أولى اه

(قوله ولا تناول المعدوم الابدليل زائد عليه) قال الاتقاني وأما الوجه الثالث فهو ما إذا أوصى بثمره بستانه أو بثمره أرضه بظن ان ذلك لفظ الابدوقع على الحادث والموجود جميعا وان لم يذكر الابدقان كان هنالك ثمرة موجودة فانه يقتصر على تلك الثمرة الموجودة وان لم يكن هنالك ثمرة موجودة فالقياس أن تبطل كذا ذكرنا في الصوف والابن والولد في الاستحسان يقع على الحادث ويصير كالولد كرا ليد والموصى له مادام حيا فاما يحدث من الثمار (٣٠٤) يكون له واذا مات بطلت وصيته وعاد الى ورثة الميت والثمار القائمة تكون

موروثه عنه كذا في شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله في المتن وبصوف غنمه الخ) قال الفقيه أبو الليث في كتاب فكتك الوصايا ولو أوصى بصوف غنمه جازت الوصية اذا كان على ظهرها صوف وقت موت الموصى لانه يجوز فيه الارث فكذلك تجوز فيه الوصية ولو أوصى بالصوف الذي يحدث بعد موته فانه لا يجوز وليس الصوف والابن بمنزلة الثمرة اه اتقاني

#### باب وصية الذي

ما ذكر وصية المسلم ذكر وصية الذي بعده لان الكفار ملحوقون بالمسلمين في أحكام المعاملات بطريق التبعية اه اتقاني (قوله في المتن ذى جعل داره الخ) معناه جعل ذلك في موضع لهم أحداث البيع فيه كالقري وكتب مائنه قال في الهداية واذا صنع يهودي أو نصراني بيعة أو كنيسة في محته ثم مات فهي ميراث قال الاتقاني وهذا قولهم جميعا ولكن على الاختلاف في المذهبين أما

زاد في الثمرة لفظه أبا صار كما إذا أوصى بغلة بستانه من غير زيادة شيء حتى يستحق الموجود وما سمي وجد فيه ما يحتاج الى الفرق بينهما والفرق أن الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الابدلاله زائدة مثل التنصيص على الابدال لا يتأبدل بالتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا أما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد أخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة أرضه وداره فاذا أطلقت تناول الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة أخرى وأما الثمرة فاذا أطلقت يراد بها الموجود ولا يتناول المعدوم الابدليل زائد عليه وانما قيد بقوله وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسئلة بحالها فهي كمسئلة الغلة في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له وانما كان كذلك لان الثمرة اسم للوجود حقيقة ولا يتناول المعدوم الاجازا فاذا كان في البستان ثمرة عند موت الموصى صار مستعلا في حقيقة نفسه فلا يتناول المجاز واذا لم يكن فيه ثمرة يتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا أنه اذا ذكر لفظ الابد تناولهما معلا بمجرى المجاز لا جعلا بين الحقيقة والمجاز قال رحمه الله (وبصوف غنمه وولدها ولبنها الموجود عند موته قال أبا أولا) أي اذا أوصى بهذه الاشياء كان له الموجود عند موته ولا يستحق ما يحدث بعده موته سواء قال أبا أو لم يقل لان الوصية ايجاب عند الموت فيعتبر وجود هذه الاشياء عنده فهذا هو الحرف لكن جازت الوصية في الغلة المعدومة والثمره المعدومة على ما بينا لانها تستحق بغير الوصية من العقود كالزراعة والمعاملة فلا تستحق بالوصية أولى لانها أوسع بانما من غيرها وكذا الصوف على الظهور والابن في الضرع والولد الموجود في البطن يستحق بجميع العقود تبعوا بالخلف مقصودا فكذا بالوصية لما ذكرنا وأما المعدوم منها ما يقع على الموجود والمعدوم ذكر الابد اولم يذكر كالوصية بالخدمة والسكنى والغلة والثمره اذا لم يكن في البستان شيء من الثمرة عند موته ومنه ما يقع على الموجود دون المعدوم ذكر الابد اولم يذكر كالوصية بالابن في الضرع والصوف على الظهور والولد في البطن ومنه ما يقع على المعدوم والموجود ان ذكر الابد والافعلي الموجود فقط كالوصية بثمره بستانه وفيه ثمرة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

#### باب وصية الذي

قال رحمه الله (ذى جعل داره بيعة أو كنيسة في محته فمات فهي ميراث) لانه بمنزلة الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله والوقف عنده لا يلزم فيورث فكذا هذا وأما عندهما فلا ن هذا معصية فلا يصح وان كان قرية في معتقدهم بقي اشكال على قول أبي حنيفة رحمه الله وهو أن هذا عندهم كالسجد عند المسلمين والمسلم ليس له أن يبيع المسجد فوجب أن يكون الذي فيها كذلك لانهم عندهم يتركون وما يعتقدون وجوابه أن المسجد محترق عن حقوق الناس وصار خالصا لله تعالى ولا كذلك البيعة في معتقدهم فانها لمنافع الناس لانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها موتاهم فلم تصر محترقة عن حقوقهم فكان ملكة فيها ثابتا وفي هذه الصورة يورث المسجد أيضا على ما يجبي ميانه قال رحمه الله (وان أوصى بذلك لقوم مسيحين فهو من الثلث) أي اذا أوصى بأن تبنى داره بيعة أو كنيسة لناس معينين فهو جائز من الثلث لان الوصية

عند أبي حنيفة فلان مسلم الوقف أرضا في محته ثم مات صار ميراثا فكذلك هذا لان الوقف ليس بالان مال الحياة فيها بخلاف ما اذا كان مضافا لموت وأما عندهما فاما يورث لان الاصل ما لا يكون قرية بين المسلمين لا يصح عندهما (قوله لناس معينين) أي يحصى عددهم اه (قوله فهو جائز) أي بالاتفاق اه غاية وسياق في كلام الشارح آخر الفحة الآتية عند قوله ومنها ما هو مختلف فيه اه



فيها معنى الاختلاف ومعنى التملك فأمكن تصحيحها على اعتبار المعنيين قال رحمه الله (وبداره كنيسة  
 لقوم غير مسلمين صحت كوصية حربي مستأمن بكل ماله لمسلم أو ذمي) أي إذا أوصى بداره أن تبني كنيسة  
 لقوم غير مسلمين صحت كما تصح وصية حربي الخ أما الأول وهو ما إذا أوصى بأن تبني داره كنيسة لغير مسلمين  
 فهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما الوصية باطلة لأن هذا معصية حقيقة وإن كان في معتقدهم  
 قربة والوصية بالمعصية باطلة لأن في تنفيذها تنقيحاً للمعصية ولا يبيح حنيفة رحمه الله أن هذه قربة في  
 معتقدهم ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون فيجوز بناء على معتقدهم ألا ترى أنه لو أوصى بما هو قربة  
 حقيقة وهو معصية في معتقدهم لا تجوز الوصية اعتباراً بالاعتقادهم فكذلك عكسه ثم الفرق لأبي حنيفة  
 رضي الله عنه بين بناءه وبين الوصية بها أن البناء ليس بسبب لزوال الملك وإنما زول ملك الباني بأن  
 يصير محرراً خالصاً لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محررة لله تعالى على ما يباهت بثورث  
 عنه بخلاف الوصية لأنها وضعت لازالة الملك غير أن ثبوت مقتضى الوصية وهو الملك امتنع فيما  
 ليس بقربة عندهم فيبقى فيها هو قربة عندهم على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث قال مشايخنا راجعهم  
 الله هذا إذا أوصى بينائهم في القرى وأما في المصر فلا يجوز بالاتفاق لأنهم لا يمكنون من إحداث البنية  
 في الأمصار وعلى هذا الخلاف إذا أوصى بأن تذيب خنازير مويطع المشركون من غير تعيين لما ذكرنا  
 وإن كان لقوم معينين جاز بالاتفاق على أنه تملك خاصاً له أن وصايا الذي ثلاثة أقسام منها ما هو جائز  
 بالاتفاق وهو ما إذا أوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كما إذا أوصى بأن يسرج في بيت المقدس أو بأن  
 تغزي الترك وهو من الروم سواء كان لقوم معينين أو غير معينين لأنه وصية بما هو قربة وفي معتقدهم أيضاً  
 قربة ومنها ما هو باطل بالاتفاق وهو ما إذا أوصى بما ليس بقربة عندنا ولا عندهم كما إذا أوصى للمغنيات  
 والنائحات أو أوصى بما هو قربة عندنا وليس بقربة عندهم كما إذا أوصى بالحج أو ببناء المساجد للمسلمين  
 أو بأن تسرج مساجدهم لأنه معصية عندهم الآن تكون لقوم بأعيانهم فتصح باعتبار التملك ومنها  
 ما هو مختلف فيه وهو ما إذا أوصى بما هو قربة عندهم وليس بقربة عندنا كبناء الكنيسة لقوم غير معينين  
 فعند أبي حنيفة رحمه الله يجوز وعندهما لا يجوز وإن كان لقوم معينين يجوز بالإجماع وقد ذكرنا هذا  
 النوع في أول الباب فخاصه أن وصيته لقوم معينين تجوز في الكل على أنه تملك لهم وما ذكره من الجهة  
 من تسرج المساجد ونحوه خرج منه على طريق المشورة لا على طريق الإلزام حتى لا يلزمهم أن يصرفوه  
 في الجهة التي عينها هو بل يفعلون به ما شاؤوا لأنه ملكهم والوصية إنما صحت باعتبار التملك لهم  
 وصاحب الهوى إذا كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لأننا أمرنا ببناء الأحكام على ظاهر الإسلام  
 وإن كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته قال صاحب الهداية في المرتدة  
 الأصح أنه تصح وصاياها لأنها تبنى على الردة بخلاف المرتدة لأنه يقتل أو يسلم فجعلها كالذمية وقال  
 السعفاقي في النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا وقال بعضهم لا تكون بمنزلة  
 الذمية وهو الصحيح حتى لا تصح منها وصية والفرق بينها وبين الذمية أن الذمية تقر على اعتقادها  
 وأما المرتدة فلا تقر على اعتقادها قال الرافعي عفو ربه الاشتباه أن تكون كالذمية فتجوز وصيتها لأنها  
 لا تقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها فكذلك الوصية كأنه أراد بقوله صاحب الكتاب صاحب الهداية  
 وذكر العتابي في الزيادات أن من ارتد عن الإسلام إلى النصرانية أو اليهودية أو المجوسية فحكم وصاياه  
 حكم من انتقل إليهم فصار منهم صح منه وهذا عندهما وأما عند أبي حنيفة رضي الله عنه فوصيته  
 موقوفة ووصاياه المرتدة نافذة بالإجماع لأنها لا تقتل عندنا وقال قاضيان المرتدة الصحيح أنها كالذمية  
 فيجوز منها ما جاز من الذمية وما لا فلا وأما الثاني وهو ما إذا أوصى الحربي لمسلم فلا أنه أهل التملك منجزاً  
 كالهبة ونحوها فكذلك مضافاً ولو أوصى بأكثر من الثلث أو بماله كله جاز لأن امتناع الوصية بما زاد على

(قوله في المتن أوصى الى رجل الخ) وانما قلنا ان قبول الوصى يصح في حال حياة الوصى لان تصرف الوصى يقع لمنفعة الموصى فلو وقف القبول والرد على الموت لم يؤمن أن يموت (٣٠٦) الموصى ولم يسند وصيته الى أحد فيكون في ذلك اضراء به فلذلك يجوز والقبول

في حال الحياة ولا يشبه هذا قبول الموصى له لانه لا يجوز الابدالموت لان الاستحقاق هنالك انما هو لخلق الموصى له فلم يفتقر الى تقديم القبول على الموت اه اتقاني (قوله كقبوله نصا) والقياس أن لا يجوز بيعه ولا يكون وصيا وهو قول زفر كذا قال فخر الدين قاضيخان قال الفقيه أبو الليث في كتاب نكحت الوصايا ولو أن الموصى مات ولم يقبل الوصى حتى باع شيئا من تركته كان ذلك قبولا منه للوصاية لان القبول يكون مرة بالدلالة ومرة يكون بالاقتضاح اه اتقاني (قوله سواء علم بالايباء أو لم يعلم) قال في المتن في مسائل شتى قبيل كتاب الشهادة ومن أوصى اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصى (قوله في المتن لا أقبل) من بعده هذا الى آخر قوله في الشرح فكان له اخرجاه ملحق ليس في خط الشارح اه (قوله وضرب الوصى في الابقاء الخ) هـ هذا جواب سؤال مقدر بأن يقال كما يلزم الضرر بالميت في بطلان الايباء بقوله لا أقبل يلزم الضرر بالوصى في بقاء الايباء ولو رومه لانه يجز عن القيام بذلك فلم تحملم ضرر

الثلث لخلق الورثة و ليس لورثته حق مربي لانهم أموات في حقنا ولا نحرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه لخلق ورثته وقد أسقط حقه فيجوز وقيل اذا كان ورثته معه لا يجوز بأكثر من الثلث الا باجازتم - لم لانه بالامان التزم أحكاما فصار كالذمي ولو أوصى ببعض ماله أخذت الوصية ورد الباقي الى ورثته وكذا لو أوصى الى مستأمن مثله ولو أعتق عبده عند الموت أو دبره جاز ذلك كله من غير تقييد بالثلث لما بينا وكذا لو أوصى له مسلم أو ذمي بوصية جاز لانه مادام في دار الاسلام فهو كالذمي في المعاملات وله ذات صغ عقود التملكات منه وتبرعاته في حال حياته فكذلك ابد ممانه وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وصية المسلم والذي للعربي المستأمن لا تجوز لانه في دارهم حكمه حتى يمكن من الرجوع اليها فصارت كالارث والاول أظهر لان الوصية تملك مبدءا ولهذا يجوز الذي والعبد بخلاف الارث ولو أوصى الذي بأكثر من الثلث أو لوارثه لا يجوز كالمسلم لانهم التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو أوصى بخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذا كفر كله له واحدة ولو أوصى لحربي في دار الحرب لا يجوز لان الارث يمنع لتباين الدارين فكذلك الوصية لانها أخته وعلى رواية الجامع الصغير ينبغي أن يجوز كالسلم ولو أوصى لمستأمن في دار الاسلام ينبغي أن يكون على الروايتين المذكورتين في المسلم والله أعلم بالصواب

باب الوصى

قال رحمه الله (أوصى الى رجل فقبل عنده ورد عنه يريد) أي عند الموصى لان الموصى ليس له ولاية إلزامه التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه أن يوصى الى غيره قال رحمه الله (ولم لا) أي ان لم يرتد عنه بل ردها في غير وجهه لا يرتد لان الموصى مات معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه لصار مغرورا من جهته فيرد رده فيبقى وصيا على ما كان كالوكيل اذا عزل نفسه في غيبة الموكل ولو لم يقبل ولم يرتد حتى مات الموصى فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء رد لان الموصى ليس له ولاية الإلزام فيبقى بخيرا قال رحمه الله (وبيعه التركة كقبوله) أي بيع الوصى التركة قبل قبول الوصية كقبوله نصا لانه دلالة الالتزام فصار قبولا وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدره من الوصى سواء علم بالايباء أو لم يعلم بخلاف الوكيل حيث لا يكون ان يبيع من غير علم قبولا لان التوكيل إمانة لتبوته في حال قيام ولاية الموكل فلا يصح من غير علم كتابات المالك بالبيع والشراء فلا بد من العلم وطريق العلم به أن يخبره واحد من أهل التمييز وقد ذكرناه فيما تقدم أما الايباء بخلافه لانه مختص بحال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالورثة قال رحمه الله (وان مات فقال لا أقبل ثم قبل صح ان لم يخرج منه قاض مدق لا أقبل) أي الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصى فقال لا أقبل ثم قال أقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي أخرجه من الوصية حين قال لا أقبل لان مجرد قوله لا أقبل لا يبطل الايباء لان فيه مضره بالميت وضرب الوصى في الابقاء مجبور بالثواب ودفع الضرر الاول وهو أعلى أولى الآن القاضي اذا أخرجه عن الوصية يصح ذلك لانه مجتهد فيه فكان له اخرجاه بعد قوله لا أقبل كما أن له اخرجاه بعد قبوله أو لانه نصب ناظرا فاذا رأى غيره أصلح كان له عزله ونصب غيره ورعا مجز هو عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية فيه يدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال أقبل بعدما أخرجه القاضي لا انتفعت اليه لانه قبل بعدما بطلت الوصية باخراج القاضي اياه قال رحمه الله (والى عبدا وكافرا وفاسقا

الوصى دون ضرر الموصى حيث قلتم لا يبطل الايباء بقوله لا أقبل فقال لما لم يمكن دفع الضرر من جميعا لا بد من أن يتحمل بدل أدنى الضررين لدفع الضرر الاعلى والاعلى هنا ضرر الميت لان ضرره ليس مجبور بشي وضرب الوصى مجبور بالثواب فحمل الادنى لدفع الاعلى اه اتقاني (قوله في المتن والى عبد) المراد منه الوصية الى عبد غيره لان الوصية الى عبد نفسه تجزى بعد هذا اه غاية

(قوله وقيل في العبد باطلة الخ) ذكر محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة في المسلم توصى الى الذمي قال الوصية باطلة وكذلك ان  
أوصى الى عبد غيره فالوصية باطلة الى هذا لفظ أصل الجامع الصغير وذكر محمد في الأصل واذا أوصى الى عبد غيره فالوصية باطلة وان أجاز  
مولاه وقال في الأصل أيضاً واذا أوصى المسلم الى ذمي أو الى حربي مستأمن أو غير مستأمن فهو باطل وقال في الأصل أيضاً وأوصى  
الى فاسق منهم مخوف على ماله فالوصية باطلة ثم اختلف المشايخ في معنى البطلان أنه باطل أصلاً أم معناه سيطل قال الفقيه أبو الليث  
في كتاب نكحت الوصايا وفي شرحه للجامع الصغير معناه سيطل واليه ذهب القدروري وغيره والاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وعلمه  
عامة المشايخ وقال بعضهم أنه باطل أصلاً واليه ذهب شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي وذلك لان الوصية ولاية والرق مناف  
لولاية ولأنه عاجز عن تحصيل مقصود الموصى لان منافعه لمولاه فالظاهر أنه يمنع من التبرع به على غيره وكذلك بعد اجازته لان هذا  
بمنزلة الاعارة منه للعبد فلا يتعلق به لزوم فاذا رجع عنه كان عاجزاً عن التصرف (٣٠٧) وأما الوصية الى الكافر فلان في الوصية

اثبات الولاية للموصى على  
سبيل الخلاف عنه ولا ولاية  
للمذمي والحربي على المسلم  
لقوله تعالى ولن يجعل الله  
للكافرين على المؤمنين  
سبيلاً وأما الفاسق فذهب  
شمس الأئمة السرخسي  
أيضاً أن الوصية تجوز  
ولكن القاضى يخرج عنه  
الوصاية لان الوصاية اليه  
لا تتم معنى النظر وهذا  
لان الفاسق من أهل الولاية  
ولهذا كان من أهل الارث  
فيكون أهلاً للوصية أيضاً  
(قوله لانه لا يملك بيع رقبته)  
معناه أن ولاية الوصى مثل  
ولاية الموصى تكون ولاية  
الوصى مستفادة من جهة  
الموصى ثم ولاية الموصى  
وهو الاب ليست بمنزلة  
حيث لا يقال ان ولايته في  
البعض دون البعض ولاية  
العبد متجزئة لانه يملك بيع

بدل بغيرهم) أى اذا أوصى الى هؤلاء المذكورين أخرجهم القاضى ويستبدل غيرهم مكانهم وذكر  
القدروري رحمه الله أن القاضى يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على أن الوصية صحيحة لان الاخراج  
يكون بعد الدخول وذكر محمد رحمه الله في الأصل أن الوصية باطلة قيل معناه سيطل وقيل في العبد  
باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه سيطل وقيل في الكافر باطلة أيضاً لعدم ولايته على المسلم  
ووجه الصحة ثم الاخراج أن أصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى  
غيره على ما عرف من أصلنا وولاية الكافر في الجلة الأتمة يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة مولاه  
وعكسه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة  
فيخرجهم القاضى عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماماً للنظر بشرط في الأصل أن يكون الفاسق  
مخوفاً منه على المال لانه يكون عذراً في اخراجه وتبديله بغيره بخلاف ما اذا أوصى الى مكاتبه أو مكاتب  
غيره حيث يجوز لان المكاتب في منافعه كالححر وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب في القن والصبي  
كالقن فلوجب الصبي وعق العبد وأسلم الكافر لم يخرجهم القاضى عن الوصية قال رحمه الله (والى  
عبدته وورثته صغارهم) أى اذا أوصى الى عبد نفسه وورثته صغار جاز الايصاء اليه وهذا عند أبي  
حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجوز وهو القياس لان الولاية متقدمة لما أن الرق  
ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ولان الولاية الصادرة من  
الاب لا تجزأ وفي اعتبار هذه الولاية تجزئتها لانه لا يملك بيع رقبته وهذا خلاف الموضوع ولا يبي حنيفة  
رضي الله عنه أنه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون أهلاً للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان  
كلوا ملاً كاليس لهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف ما اذا كان في الورثة كباراً والايصاء الى عبد الغير لانه  
لا يستبد بالتصرف اذ كان للمولى منع بخلاف الاول فانه ليس للقاضى ولا للصغار منعه بعد ما ثبت الايصاء  
اليه وكذا ليس له بيعه وايصاء المولى اليه يؤذن بكونه ناظر اليهم فصار كالمكاتب والوصاية قد تجزأ  
على ما رواه الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله كما اذا أوصى الى رجلين أحدهما يكون في الدين والاخر  
في العين يكون كل واحد منهما وصياً فيما أوصى اليه خاصة أو نقول يصار اليه كي لا يؤدى الى ابطال  
أصله وتغيير الوصف بابطال عموم الولاية أولى من ابطال أصل الايصاء وقول محمد رحمه الله فيه مضطرب

التركات ولا يملك بيع نفسه وهذا نقض الموضوع فلا يجوز وهذا معنى قوله وفي اعتبار تجزئتها أى في اعتبار هذه الوصية وهي الوصية  
الى عبد نفسه والورثة صغار تجزئة الولاية وفيها تجزئة الوصية أيضاً لان العبد لا يبي بيع نفسه ولا يكون وصياً في بيع نفسه اه اتفاقى  
(قوله ولا يبي حنيفة أنه مخاطب مستبد بالتصرف) احترازاً لمخاطب عن الصبي والجنون فان الايصاء اليهم لا يجوز لعدم الخطاب واحتراز  
بالمستبد عن الايصاء الى عبد الغير لانه لا استبداد له في التصرف وعن عبد نفسه أيضاً اذا كان في الورثة كبير لان الكبير أن يحجره ويبيع  
نصيبه منه فلا يبقى الاستبداد اه اتفاقى (قوله والوصاية قد تجزأ) هذا جواب على سبيل المنع عن قوله وفي اعتبار تجزئتها وقوله أو نقول  
الخ يعنى سلمنا أن الوصاية لا تجزأ لكن انما صرنا الى التجزئى كي لا يؤدى الى الخ اه (قوله أوصى اليه خاصة) والظاهر عن أبي حنيفة عدم  
التجزئى فيكون كل منهما وصياً في العين والدين اه غاية (قوله وقول محمد فيه مضطرب الخ) قال الاتفاقى قال صاحب الهداية قول  
محمد مضطرب فيه يروى مرة مع أبي حنيفة وتارة مع أبي يوسف ولنا في هذا القيل نظر لان الكبار الثقات المتقدمين على صاحب الهداية

كلهم ذكرنا قول محمد مع أبي يوسف بلا اضطراب كالطحاوي في مختصره والكرخي في مختصره والحاكم الشهيد في مختصر الكافي وأبي  
الليث في كتاب نكت الوصايا والقصدوري في التتريب وشمس الأئمة في شرحه للكافي وصاحب المنظومة في شرحها وغيرهم من  
أصحابنا على أن محمد انص في الأصل على ذلك فقال وإذا أوصى إلى عبده فإن الوصية إليه جائزة في قول أبي حنيفة وفيها قول آخر قول أبي  
يوسف ومحمد أنه لا يجوز إلى عبده رأيت (٢٠٨) لو كبر الصغار أما كان لهم أن يبيعوه إلى هنا لفظ الاصل وقول الشافعي كقولهما

كذا في شرح الاقطع  
وقال شمس الأئمة في شرح  
الكافي قول أبي حنيفة هو  
الاستحسان وقوله ما هو  
القياس اه (قوله ولو شكا  
الوصي إليه ذلك) أي يحزه  
عن القيام بأمر الوصية اه  
من خط الشارح (فرع)  
قال أبو جعفر الطحاوي في  
مختصره والوصياء الاحرار  
البايعون على ثلاث مراتب  
فوصي مأمون على ما أوصى  
به إليه مضطلع للقيام به  
فلا ينبغي للعاصي أن  
يعترض عليه ووصي مأمون  
غير مضطلع للقيام به أيده  
الحاكم به ووصي مخوف على  
ما أوصى به إليه فيخزجه  
الحاكم من الوصية وقيم  
فيها من يطلع عليه (قوله)  
فأولى أن يقدم على غيره)  
وهو وصي القاضي اه  
(قوله وليس من النظر ابقاؤه)  
الذي في خط الشارح وليس  
من النظر في ابقائه الخ  
(قوله لم يكن لاحدهما أن  
يتصرف في مال الميت) أي  
الافق أشياء معدودة ستأتي  
قريبا اه (قوله وقال أبو  
يوسف ينفرد كل واحد

يروى مع أبي حنيفة رحمه الله ويرى مع أبي يوسف رحمه الله قال رحمه الله (والالا) أي إن لم تكن  
الورثة صغاراً بأن كان كلهم أو بعضهم كباراً لا يجوز الايصال إليه لأن الكبر أن يمنعه أو يبيع نصيبه  
فيمنعه المشتري فيجوز عن الوفاء بما التزم فلا يفيد قال رحمه الله (ومن عجز عن القيام بها ضم إليه غيره)  
لأن في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة لأن تكميل النظر يحصل به لأن النظر يتم باعانة غيره  
ولو شكا الوصي إليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لأن الشاكي قد يكون كاذباً تخفيفاً على  
نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه أصلاً استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادراً على  
التصرف وهو أمين فيه ليس للقاضي أن يخرج به لأنه مختار الميت ولو اختار غيره كان دونه فكان ابقاؤه  
أولى ألا ترى أنه تقدم على أب الميت مع وفور شفقة فأولى أن يقدم على غيره وكذا إذا شكت الورثة أو  
بعضهم الموصي إليه لا ينبغي له أن يعزله حتى يدوله منه خيانة لأنه استفاد الولاية من الميت غير أنه إذا  
ظهرت الخيانة فانت الامة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر ابقاؤه بعد فواتها وهو لو كان  
حيلاً أخرجه منها فينبوب القاضي منابه عند عجزه وقيم غيره مقامه كأنه مات ولا وصى له قال رحمه الله  
(وبطل فعل أحد الوصيين) أي إذا أوصى إلى اثنين لم يكن لاحدهما أن يتصرف في مال الميت فان تصرف  
فيه فهو باطل وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال أبو يوسف رحمه الله ينفرد كل واحد  
منهما بالتصرف ثم قيل الخلاف فيما إذا أوصى إلى كل واحد منهما بعقد على حدة وأما إذا أوصى  
إليهما بعقد واحد فلا يتفرد أحدهما بالاجماع كذا ذكره الكيساني وقيل الخلاف فيما إذا أوصى إليهما  
معاً بعقد واحد وأما إذا أوصى إلى كل واحد منهما بعقد على حدة يتفرد أحدهما بالتصرف بالاجماع  
ذكره الخوافي عن الصنفار قال أبو الليث رحمه الله وهو الأصح وبه نأخذ وقيل الخلاف في الفصلين  
جميعاً ذكره أبو بكر الاسكافي وقال في المبسوط وهو الأصح بخلاف الوكيلين إذا وكلهم متفرقاً حيث  
ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بالاجماع والفرق أن ضم الثاني في الايصال دليل على عجز الأول  
عن المباشرة وحده وهذا لأن الايصال إلى الثاني يقصد به الاشتراك مع الأول وهو على الرجوع عن  
الوصية إلى الأول فيملك اشراك الثاني معه وقد يوصى الإنسان إلى غيره على أنه يتمكن من اتمام مقصوده  
وحده ثم يتبين له عجزه عن ذلك فيضم إليه غيره فصارت الورثة الايصال إليهما معاً ولا كالة فان رأى  
الموكل قائماً ولو كان الوكيل عاجزاً بشارت نفسه لتمكنه من ذلك ولما وكل علم أن مراده أن ينفرد كل واحد  
منهما بالتصرف ولأن وجوب الوصية عند الموت فيثبت لهما معاً بخلاف الوكالة المتعاقبة فإذا ثبت  
أن الخلاف فيهما معاً فابو يوسف رحمه الله يقول إن الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزأ  
فتثبت لكل واحد كولاية الانكاح للاخوين وهذا لأن الوصاية خلافة وانما تحقق الخلافة إذا  
انتقلت إليه على الوجه الذي كان ثابتاً للوصي وقد كانت بوصف الكمال فتنتقل إليه كذلك ولأن اختيار  
الموصي إياهما ما يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشقة فصارت كوضع الاستثناء ولهما أن الولاية  
ثبت بالتفويض فإعراي وصف التفويض وهو وصف الاجتماع لأنه شرط مفيد لأبي الواحد لا يكون

منهما بالتصرف) أي في جميع الأشياء اه (قوله ذكره أبو بكر الاسكافي) وكان أبو موسى الرازي يقول هكذا كراي  
وكان يستدل بمسئلة في كتاب الزبادات ان جارية بين رجلين جاءت بولد فادعيها جميعاً فهو ابنهم ما فان أوصى كل واحد من الابوين إلى  
رجل تم ما ناجيها فليس لاحد الوصيين أن يتصرف دون الآخر في قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف يجوز فقد ذكر في تلك المسئلة  
الاختلاف وان كان أوصى كل واحد منهما إلى رجل على حدة قال فكذلك في هذه المسئلة اه غايه (قوله فإذا ثبت أن الخلاف فيهما  
معاً) أي إذا أوصى إليهما معاً وعلى التعاقب اه من خط الشارح



(قوله فقال في غير التجهيز وشراء الكفن) قال الانقائي ومثل شراء الكفن لانه ضروري لا يتنى على الولاية الا ترى أن الام تملكه ولهذا لومات رجل في محلة قوم ومعه مال فكفنه ودفنوه ومن ماله جازوان لم يكن لهم ولاية اه (قوله والانتهاج لهم) لان في التأخير خيفة الفوات ولانه تملكه الام والذي في حجره فلم يكن من باب الولاية اه هداية (٣٠٩) (قوله ولومات أحدهما) أى أوجن أو وجد

ما يوجب عزله اه (قوله

في المتن ووصى الوصى الوصى)

قال الفقيه أبو الليث في

كتاب نكحت الوصايا

إذا أوصى الوصى الى الثاني

في تركته وتركه الاول

قال الثاني وصيهما جميعا وأما

إذا أوصى الى الثاني ولم يذكر

تركة الاول في قول علمائنا

صار الثاني أيضا وصيهما

وفي قول ابن أبي ليلى يكون

لثاني خاصة ولا يكون وصيا

للاول فأما إذا أوصى اليه

في تركته وتركه الاول جاز

ذلك وهو طريق الاستحسان

وكان القياس أن لا يجوز

لان الوصى بمنزلة الوكيل

وليس للوكيل أن يوكل غيره

مالم يؤمر بذلك فكذلك ليس

له أن يوصى في مال الاول

اذا لم يؤمر وفي الاستحسان

يجوز لان الاول لما أوصى

اليه فقد علم أن الوصى

لا يعيش أبدا ولم يجب أن

تكون أموره ضائعة فصار

كأنه أذن له بأن يوصى الى

غيره بطريق الدلالة وان لم

يأذن له بالأفصاح فلو كان

أذن له بالأفصاح جاز له أن

يوصى الى غيره فكذلك اذا

أذن له بالدلالة بخلاف

الوكالة لان الوكالة لا تصح

كرأى المتخلى ولم يرص الموصى الا بالمتن فصار كل واحد في هذا السبب بمنزلة شطر العلة وهو لا يثبت به الحكم فكان باطلا بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هناك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كدلا ولان الانكاح حق مستحق لها على الولي حتى لو طأ البتة بانكاحها من كفء يخطبها يجب عليه وههنا حق التصرف للوصى ولهذا بقي مخيرا في التصرف في الوليين أو في أحدهما حقما على صاحبه وفي الوصيين استوفى حقا لصاحبه فلا يصح نظير الاول ايفاء دين عليهما ونظير الثاني استيفاء دين لهما ما حيث يجوز في الاول دون الثاني بخلاف مواضع الاستثناء لانها من باب الضرورة لان باب الولاية على ما بينه ومما وضع الضرورة مستثناة دائما وهو ما استثناءه في الكتاب وأخواتها فقال رحمه الله (في غير التجهيز وشراء الكفن) لان في التأخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران أيضا في الحضر والرفقة في السفر (وحاجة الصغار والانتهاج لهم) لانه يخاف هلاكهم من الجوع والعري وانفراد أحدهما بذلك احياء للصغار ولهذا يملكه كل من هو في يده (ورقود يعين وقضاء دين) لانه ليس من باب الولاية وانما هو من باب الاعانة الا ترى أن صاحب الحق يملكه اذا ظهر به بخلاف اقتضاء دين الميت لانه رضى بأمانتهما جميعا في القبض ولان فيه معنى المبادلة وعند اختلاف الجنس حقيقة المبادلة وردا لمغصوب وردا لمبيع في البيع القاسم من هذا القبيل وكذا حفظ المال كل ذلك يتفرده أحدهما بدون صاحبه (وتنفيذ وصية معينة وعقد عبد عين) لانه لا يحتاج فيه الى الرأي (والخصومة في حقوق الميت) لان الاجتماع فيه متعذر ولهذا يتفردها أحدهما لو كملين أيضا ومن أخواتها بيع ما يخشى عليه التوى من المال وجميع الاموال الضائعة لان في التأخير خيفة الفوات فكان فيه ضرورة لا تخفى ولانه يملكه كل من هو في يده فلم يكن من باب الولاية ولومات أحدهما جعل القاضى مكانه وصيا آخر أماعنده ما فظا هر لان الباقي منهم ما عاجز عن الانفراد بالتصرف فيضم القاضى اليه وصيا نظرا للميت عند عجز الميت وأماعند أبي يوسف رحمه الله فلان الحى منهما وان كان يتدر على التصرف فالوصى قصدا أن يخلفه وصيانا متصرفا في حقه وذلك يمكن التحقيق بنصب وصى آخر مكان الاول قال رحمه الله (ووصى الوصى الوصى تركتين) أى اذا مات الوصى وأوصى الى غيره فهو وصى في تركته وتركه الميت الاول وقال الشافعي رحمه الله لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض اليه الايضاء الى غيره فلا يملكه ولانه رضى برأيه ولم يرص برأى غيره فصار كوصى الوكيل فانه يصير وصيا في مال الوكيل خاصة دون مال الموكل ولان العقد لا يقتضى مثله الا ترى أن الوكيل ليس له أن يوكل ولا للضارب أن يضارب فكذلك الوصى ليس له أن يوصى في مال الموصى اليه ولنا أن الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايضاء الى غيره كالجد الا ترى أن الولاية التي كانت ثابتة للموصى تنتقل الى الوصى ولهذا يقدم على الجد ولو لم تنتقل اليه لما تقدم عليه كالوكيل لما لم تنتقل اليه الولاية لا تقدم على الجد بل يقدم عليه الجد وينعزل هو بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايضاء والذي يوضح ذلك أن الولاية التي كانت للموصى تنتقل الى الجد في النفس والى الوصى في المال ثم الجد قام مقام الاب فيما انتقل اليه حتى ملك الايضاء فيه فكذلك الوصى وهذا لان الايضاء قامة غيره مقامه فيماله ولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني منزلته في التركتين ولا نسلم أنه لم يرص برأى من أوصى اليه الوصى بل وجسد ما يدل عليه لانه لما

(٣٧ - زيلعي سادس) بعد الموت (١) وأما اذا أوصى (قوله ولنا أن الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه) أى من الميت بطريق

الخلافة (قوله تنتقل الى الجد في النفس) حتى كان له تزويج الصغار والصغار واستيفاء القصاص اه غاية (قوله كانت له ولاية في

التركتين) مال نفسه الذي يتركه وتركته موصيه اه

(١) قول المحشي وأما اذا أوصى هكذا في الاصل والكلام منقطع كما ترى فخر اه صححه

(قوله قسمة الوصى مع الموصى له عن الورثة جائزة) أى إذا كانوا صغاراً أو كان بعضهم كبيراً غائباً أه غايه (قوله وهو ما إذا قاسم الوصى الورثة عن الموصى له) أى سواء كان صغيراً أو كبيراً حاضراً أو غائباً بقاى العقار أو فى العروص أه (قوله ويصير مغروراً بشراء الموروث) يعنى لو اشتري رجل جارية ثم مات واستولدها وارثه ثم استحققت الجارية فانه يتمكن من الرجوع على بائع الميث ويكون الولد حراً ولو لم يكن هو خليفة الميث لما ثبت له ولاية الرجوع على بائع الميث حتى لو باعها المورث من آخر والمسلطة بحالها لا يتمكن من الرجوع على بائع بائعه لانه ليس بخليفة عن بائعه حتى (٣١٠) يكون غروره كغروره بخلاف الوارث مع مورثه أه كاكى (قوله فى المتن فلو قاسم

الورثة الخ) قال فى الهداية ومن أوصى بثلاث ألف درهم فدفعتها الورثة الى القاضى فقسماها والموصى له غائب فقسمة جائزة قال الاتقانى وانما جازت قسمة القاضى لانه نصب ناظراً لأمور المسلمين خصوصاً فى حق الاموات والغيب ليجزهم عن التصرف بأنفسهم ومن النظر أن يفرز نصيب الغائب فان هلك نصيبه فى يد القاضى ليس له أن يرجع على الورثة بشئ والفرق بين القاضى حيث جازت مقاسمته على الموصى له وبين الوصى حيث لا تجوز مقاسمته على الموصى له لأن القاضى ولاية على الغائب فيما ينفعه وله ذلك ببيع ما يخشى عليه التلف فكان قسمته كقسمة الموصى له والوصى لا يملك بيع شئ من مال الموصى له فلم يكن له ولاية عليه أصلاً فلم تنفذ قسمته أه (قوله فى المتن وإن أوصى الميث بحجة الخ) قال شمس الأئمة السرخسى فى شرح

استعان به فى ذلك مع علمه أنه تعثر به المنية صار راضياً بإيصائه الى غيره لاسيما على تقدير حصول الموت قبل تقيم مقصوده وهو تلافى ما فرط فيه بخلاف الوكيل لأن الموكل حتى يمكنه أن يحصل مقصوده بنفسه فلم توجد دلالة الرضا بالتفويض الى غيره بتوكيل أو إيصاء قال رحمه الله (وتصح قسمة عن الورثة مع الموصى له ولو عكس لا) أى قسمة الوصى مع الموصى له عن الورثة جائزة وعكسه لا يجوز وهو ما إذا قاسم الوصى الورثة عن الموصى له لأن الوارث خليفة الميث حتى يرتد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغروراً بشراء المورث والوصى أيضاً خليفة الميث فيكون خصماً عن الوارث إذا كان غائباً فنفذت قسمته عليه حتى لو حضر الغائب وقد هلك ما فى يد الوصى ليس له أن يشارك الموصى له أم الموصى له فليس بخليفة عن الميث من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد ولهذا لا يرتد بالعيب ولا يرتد عليه به ولا يصير مغروراً بشراء الموصى فلا يكون خصماً عنه عند غيبته حتى لو هلك ما أقرز له عند الوصى كان له ثلث ما بقى لأن القسمة لم تنفذ عليه غير أن الوصى لا يضمن لانه أمين فيه وله ولاية الحفظ فى التركة كما إذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لأن الوصى له شريك الوارث فيستوى ما تولى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقى على الشركة ولا فرق فى ذلك بين أن تكون الورثة كباراً أو صغاراً لأن له ولاية البيع فى مال الصغار والقسمة فى معنى البيع وله ولاية الحفظ فى مال الكبار فجاز له بيعه للحفظ الا العقار فانه محفوظ بنفسه فلا يجوز له بيعه وهذا فى معنى البيع فلا يضمن قال رحمه الله (فلو قاسم الورثة وأخذ نصيب الموصى له فضاغ رجوع بثلاث ما بقى) أى لو قاسم الوصى الورثة وأخذ نصيب الموصى له فضاغ ذلك فى يده رجوع الموصى له بثلاث ما بقى لما بينا أن الموصى له شريك الورثة فيرجع الموصى له على ما فى أيدي الورثة ان كان باقياً فأخذ ثلثه لعدم صحة القسمة فى حقه وان هلك فى أيديهم فله أن يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وان شاء ضمن الوصى ذلك القدر لانه متعدي فيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن أيهم شاء قال رحمه الله (وان أوصى الميث بحجة فقاسم الورثة فهلك ما فى يده أو دفع الى من يحج عنه فضاغ فى يده حج عن الميث بثلاث ما بقى) أى إذا أوصى بأن يحج عنه فقاسم الوصى الورثة فهلك ما فى يد الوصى يحج عن الميث بثلاث ما بقى وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاغ ما دفع اليه يحج عنه بثلاث الباقي وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان المفرز مستغراً لثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه وإن لم يكن مستغراً فالثلث يحج عنه بما بقى من الثلث الى تمام ثلث الجميع وقال محمد رحمه الله لا يحج عنه بشئ وقد قررنا فى المناسك قال رحمه الله (وصح قسمة القاضى وأخذ حظ الموصى له ان غاب) أى ان غاب الموصى له لأن الوصية صحيحة وان كان قبل القبول ولهذا الوما الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثاً للورثة والقاضى ناظر فى حق العاجز وافر از نصيب الغائب وقبضه من النظر فنفذ ذلك عليه وصح حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض فى يد القاضى أو أمينه لم يكن له على الورثة سبيل ولا على القاضى وهذا فى

الكافى وعلى هذا الخلاف لو قال أعتقوا عني نسمة بمائة درهم فاشتروها فمات قبل أن تعتق كان عليهم أن يعتقوا المكمل من ثلث ما بقى فى أيديهم فى قول أبى حنيفة وفى قول أبى يوسف ما بقى من ثلث ماله فى أيديهم وفى قول محمد بطلت الوصية أه غايه (قوله فى المتن وصح قسمة القاضى الخ) قال الفقيه أبو الليث فى شرح الجامع الصغير وذ كرى السير الكبير أن القاضى لوميز الثلث من الثلثين ولم يدفع الى واحد من الفريقين شيئاً حتى هلك أحد النصيبين هلك من الجلة وانما تصح قسمة القاضى اذا دفع الى أحد الفريقين نصيبه فأما اذا لم يدفع الى أحد الفريقين نصيبه لم تكامل القسمة لأن القسمة ينبغي أن تكون بينه وبين الآخر ولا يصلح هو أن يكون بنفسه مقاسماً ومقاسماً أه غايه وكتب ما نصه قال العتاقى فى شرح الجامع الصغير والوصية للغائب صحيحة لان قبوله ليس بشرط أه اتقانى

المكيل والموزون لانه اقرز ومعنى المبادلة فيه تابع حتى جازأخذته لاحد الشرير يمين من غير قضاء ولا رضاء وكذا يجوز بيع نصيبه من البعثة وأما ما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز لان القسمة فيه مبادلة كالبيع وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة قال رحمه الله (وبيع الوصى عبدا من التركة بغيبة الغرماء) أى صح بيع الوصى عبدا لاجل الغرماء لان الوصى قائم مقام الموصى ولو تولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه وان كان من بضامرض الموت بغير محضر من الغرماء فكذا الوصى لقيامه بمقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل بالمالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له في التجارة حيث لا يجوز للولى بيعه لان لغرمائه حق الاستسعاء بخلاف ما نحن فيه قال رحمه الله (وضمن الوصى ان باع عبدا أوصى ببيعه وتصدق بثمنه ان استحق العبد بعد هلاك ثمنه عنده) معناه اذا أوصى ببيع عبده والتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصى وقبض الثمن فضاع الثمن في يده وهو المراد بالهالك المذكور في المختصر ثم استحق العبد بعد ذلك ضمن الوصى الثمن للمشتري لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه لم يرض ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد أخذ البائع وهو الوصى مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده قال رحمه الله (ويرجع في تركه الميت) لانه عامل له فيرجع به عليه كالمكيل وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولا لا يرجع الوصى على أحد لانه تبيين بطلان الوصية باستحقاق العبد فلم يكن تاملا للورثة فلا يرجع عليهم بشئ ثم يرجع الى ما ذكرناه ويرجع في جميع التركة وعن محمد رحمه الله أنه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث ونحن لانسلم أنه يرجع عليه بحكم الوصية بل بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضى أو أمينه اذا تولى البيع حيث لا عهدة عليه لان في الزامها القاضى تعطيل القضاء لانه يمنع عن التقلم بهذه الامانة خشية لزوم الضمان فتعطل مصلحة العامة وأمينه سفير عنه كالمكيل ولا كذلك الوصى لانه بمنزلة الوكيل وقد مر في آخر كتاب القضاء وان كانت التركة قد هلكت أو لم يكن بها فوافا لم يرجع بشئ كما في سائر ديون الميت وفي المنتقى لا يرجع الوصى في مال الميت بشئ وانما يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم بالثمن لان غنمه لهم فكان غرمه عليهم قال رحمه الله (وفي مال الطفل ان باع عبده واستحق وهلك الثمن في يده) أى اذا باع الوصى مال الصغير وقبض الثمن فهلك في يده واستحق المال المبيع رجوع في مال الصغير لانه عامل له قال رحمه الله (وهو على الورثة في حصته) أى الصبي يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما أصابه قال رحمه الله (وصح احتياله بما له وخبر الله) أى يجوز احتيال الوصى بمال اليتيم اذا كان فيه خير بأن يكون الثانى أملا اذا الولاية نظرية وان كان الاول أملا فلا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه وهو على تقدير أن يحكم بسقوطه كما يرى سقوط الدين اذا مات الثانى مفلسا أو وجد الحوالة ولم يكن له عليه بينة ولا يرى رجوع الدين على الاول قال رحمه الله (وبيعه وشراؤه بما يتغابن) أى يجوز بيع الوصى أو شراؤه بما يتغابن الناس في مثله ولا يجوز بما يتغابن الناس لان الولاية نظرية ولا تنظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد بابيه بخلاف العبد والصبي المأذون لهما في التجارة والمكاتب حيث يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند أبي حنيفة رضي الله عنه لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فكالحجر والوصى يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا في تنقيح موضع النظر وعندهما لا يعلكونه لان التصرف بالغبن الفاحش تبرع وهو ليس من أهله ولا ضرورة اليه وهذا اذا تباع الوصى للصغير مع الاجنبي وأما اذا اشترى شيئا من مال اليتيم لنفسه أو باع شيئا منه من نفسه جاز عند أبي حنيفة واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله اذا كان لليتيم فيه منفعة ظاهرة وتفسيره أن يبيع ما يساوى خمسة عشر بعشرة من الصغير أو يشتري ما يساوى خمسة عشر بعشرة للصغير من نفسه وأما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز وعلى قول محمد

(قوله صح بيع الوصى عبدا لاجل الغرماء) صورته محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يموت ويترك عبدا وعليه دين يحيط بماله فيبيع الوصى العبد بغير محضر من الغرماء قال ببيعه جائز وأراد بذلك الدين على الميت لاعلى العبد اه غايه (قوله لان لغرمائه حق الاستسعاء) حتى يأخذوا كسبه اه وكتب مانصه فيكون البيع مبطلا لحقهم فلهـم أن يطلوا البيع اه غايه (قوله لانه عامل له) أى في تنفيذ وصيته اه (قوله بل بحكم الغرور) لان الميت لما أمر ببيع هذا العبد والتصدق بثمنه كانه قال ان هذا العبد ملكى اه

(قوله أو يرغب المشتري فيه بضعف الثمن) المراد بالثمن القيمة اه (قوله أو يكون للصغير حاجة الى الثمن) هذا حكم الوصي وأما الأب اذا باع عقار الصغير بثلث القيمة فان كان الأب محمودا عند الناس أو مستورا يجوز حتى لو بلغ الابن لم ينقض البيع وإن كان الأب فاسقا لا يجوز البيع حتى لو بلغ الابن لنقض البيع وهو المختار اه كما في (قوله في الثمن ولا يتجرى ماله) أي لنفسه أما اذا اشترى الصغير يجوز قال فاضحيان يتجرى مال اليتيم ولا بد من حمله على هذا توقيفا بينه وبين قوله لم يضارب في ماله ويدفعه مضاربة وقد صرح الشارح في الرهن بأن الوصي لو رهن مال اليتيم عند أجنبي بتجارة مباشرة لليتيم صح لأن الأصل له التجارة تقيرا لماله اه وفيه تأييد لما قلناه اه وكتب مانعه وفي فصول الاستروشنى نقلا عن المبسوط أن الوصي أن يتجرى مال الصغير وكذا في الكافي والهداية في كتاب الرهن وفي فتاوى فاضحيان لا يجوز للوصي أن يتجرى لنفسه بمال اليتيم أو المثلث فان فعل وبيع يضمن رأس المال ويتصدق بالربح في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء وله أخذه مضاربة اه وكتب مانعه قال العمادى ذكر في باب المصراقة من بيع شرح الطحاوى أن الولاية في مال الصغير الى الأب ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الأب ولم يوص الى أحد فالولاية الى أب الأب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه القاضي ولهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا ثم قال العمادى نقلا عن المبسوط وللوصي أن يتجرى في مال اليتيم وان يدفعه مضاربة وأن يعمل بمضاربة وأن يبيع (٢١٢) ويشاركه وان لم يشهد الوصي على نفسه أنه يعمل بمضاربة كان ما اشترى كله للورثة

رحمه الله وأظهر الروايات عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز على كل حال هـ هذا في وصي الأب وأما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال لانه وكيله والاذب أن يشتري شيئا من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان بمثل القيمة أو بغير يسير وقال المتأخرون من أصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا أن يكون على الميت دين أو يرغب المشتري فيه بضعف الثمن أو يكون للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد رحمه الله وبه يقتضى قال رحمه الله (وبيعه على الكبير في غير العقار) أي يبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار لان الأب يلى ماسوى العقار ولا يملكه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه وكان القياس أن لا يملك الوصي غير العقار أيضا ولا الأب كما لا يملكه على الكبير الحاضر الا أنه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا فيما يتسارع اليه الفساد لان حفظ ثمنه أيسر وهو عاك الحفظ فكذا وصيه وأما العقار فحفظ بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع ولو كان عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرا قبا ع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرا قبا ع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى أكثر من ذلك وعند أبي حنيفة رضى الله عنه جاز له بيعه كله لانه يبيعه بحكم الولاية فاذا ثبتت في البعض ثبتت في الكل لانهم لا يتجزأ ولو خيف هلاكه يملك بيعه لانه تعين حفظا كالمنقول والأصح أنه لا يملك لانه نادر قال رحمه الله (ولا يتجرى ماله) أي الوصي لا يتجرى في مال اليتيم لان المنقوض اليه

لانه يدعى استحقاق بعض الربح من مال الورثة لنفسه ولا يستحق ذلك الا بالشرط فمال يثبت ذلك عند القاضي لا يعطى له شيء من الربح اه وقال فاضحيان وللوصي أن يودع مال اليتيم ويضع ويتجرى بمال اليتيم ويدفع مضاربة وله أن يفعل ما كان خيرا لليتيم وكذا الأب اه وفي الخلاصة وللوصي أن يدفع مال الصبي مضاربة وبضاعة وأن يشاركه بغيره وفي المنتقى الوصي يأخذ مال

اليتيم مضاربة اه وقال في الوقاية والنفاية ويدفع ماله أي الوصي مال الصغير مضاربة وشركة وبضاعة ويحتمل على الاملاء لا على الحفظ الاعسر ولا يقرض ويبيع على الكبير الغائب الا العقار ولا يتجرى في ماله انتهت عبارة الوقاية والنفاية والظاهر ان الضمير في ماله راجع للكبير لقربه لكن قال الشيخ تقي الدين الشنقى رحمه الله أي مال الصغير وهو في هذا تابع للخبر الزيلعي رحمه الله اه وفي الهداية وبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار لان الأب يلى ماسواه ولا يملكه فكذا وصيه وفيه وكان القياس أن لا يملك الوصي غير العقار أيضا لانه لا يملكه على الكبير الا أنا استحسانا لانه حفظ لتسارع الفساد اليه وحفظ الثمن أيسر وهو عاك الحفظ أما العقار فمحسن بنفسه قال ولا يتجرى في المال لان المنقوض اليه الحفظ دون التجارة اه وظاهر السياق كما ترى يقتضى أن يكون قوله ولا يتجرى في المال راجعا الى مال الكبير وقد أفصح بذلك الشيخ قوام الدين الاتقاني رحمه الله فقال في شرحه قوله قال وبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار أي قال في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يبيع الوصي الى رجل ويترك ابنا غائبا قال كل شيء يصنعه الوصي فهو جائز الا أنه لا يبيع العقار ولا يتجرى في المال وذلك لان الوصي قائم مقام الأب والأب لا يملك بيع العقار على ولده الكبير فكذلك من انتقلت اليه ولاية الأب وهو الوصي وانما يملك بيع العروض على الكبير الغائب والقياس أن لا يملكه لان الأب لا يملك بيع العروض على ولده الكبير فكذلك وصيه وجه الاستحسان أن الوصي مأمور بحفظ التركة حتى لو ظهر عليه دين يقتضى من ذلك وبيع المنقول من باب الحفظ لان المنقول مما يحشى عليه التلف وقد يكون حفظ الثمن أيسر من خلاف العقار فانه محصن بنفسه محفوظ لا يحشى عليه التلف ومن أراد تحصين ماله وحفظه صرفه في شراء العقار والعروض يسرع اليها التلف وحفظ بدلها من الدراهم والدنانير



أيسر وأبعد من التوى والتلف والفساد وقالوا لو خيف هلال العقار أو هلال بناءه على الوصى ببيع ما يباع على الكبير الغائب لأن البيع في هذه الحالة يكون حفظا ولا يتجر الوصى على الكبير الغائب في ماله لأن التجارة يتبع بها الربح دون الحفظ فلا يملك اه وفي شرح تاج الشريعة ما يخالفه قال عند قول صاحب الهداية ولا يتجر في المال أى في مال الصغير هكذا في الاوضح اه ويجب أن يحمل هذا كما تقدم على ما إذا انجز لنفسه بمال اليتيم وقد قال في الهداية في باب الرهن وان (٢١٣) استدان الوصى لليتيم في كسوته وطعامه

فرهن به متاعا لليتيم جائز ثم قال وكذلك التجسر لليتيم فارتفع الرهن لأن الأولى له التجارة تثير المال اليتيم فلا يحد بدامن الارتهان والرهن لأنه إيفاء واستيفاء اه وفي الكافي في باب الرهن مثله اه قال الاتفاقى يعنى اذا تجر الوصى لأجل اليتيم فباع متاعه فأخذ رهنا أو اشترى لأجل اليتيم فرهن متاع اليتيم جائز لأن الأفضل للوصى أن يتجر لأجل اليتيم تثير المال والتجارة بيع وشراء فلا بد من الارتهان والرهن للاستيفاء والإيفاء اه قال في شرح الجامع الصغير للإمام برهان الأئمة عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة المعروف بالحسام الشهيد مانصه وبيع الوصى على الكبير الغائب جائز في كل شئ إلا العقار وكذلك لا يملك التجارة في ماله لأنه قائم مقام الموصى والموصى وهو الأب لا يملك بيع مال الكبير الغائب إلا بطريق الحفظ نظيره فكذلك الوصى وبيع المنقول من باب الحفظ وكذلك النفقة والاجارة أما التجارة من باب الولاية

الحفظ دون التجارة ووصى الأخ أو أعم أو الأتم في مال تركها ميراثا للصغير بمنزلة وصى الأب في الكبير الغائب لأن الوصى قائم مقام الموصى وكان للموصى أن يتصرف في مال نفسه فكذلك الوصى أن يبيع له الحفظ بخلاف مال آخر للصغير غير ما تركها الموصى حيث لا يملك الوصى ببيع ما كان الوصى قائم مقام الموصى وليس لواحد من هؤلاء التصرف في مال الصغير فكذلك الوصى بخلاف وصى الأب أو الجد الأب حيث يكون له ولاية التصرف في مال الصغير مطلقا من غير تقييد بما تركها ميراثا له لأنه قائم مقام الموصى والأب أو الجد التصرف في جميع ماله فكذلك الوصى قال رحمه الله (ووصى الأب أحق بحال الطفل من الجد) وقال الشافعى رحمه الله الجد أحق لأن الشرع أقامه مقام الأب عند عدمه حتى آخر ميراثه فيتقدم على وصيه ولنا أن ولاية الأب تنتقل إليه بالإيصاء فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم عليه كالأب نفسه وهذا لأن اختياره الوصى مع علمه بوجود الجد يدل على أن تصرفه أنظر لا ولادته من تصرف الجد قال رحمه الله (فإن لم يوص الأب فالجد كالأب) لأنه أقرب الناس إليه وأشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصى غير أنه إن أوصى الأب يقدم عليه الوصى في التصرف في المال لما يبادون غيره وإن لم يوص يبقى على حاله

**فصل في الشهادة** قال رحمه الله (شهد الوصيان أن الميت أوصى إلى زيد معهما لغت) أى بطلت الشهادة لأنهم ما يجزان نفعا لأنفسهم ما يثبتان المعين لهما ما فترد التهمة فإذا ردت ضم القاضي اليهما ثالثان في ضمن شهادتهما إقرارا منهما بوصى آخر معهما للميت وإقرارهما بحجة على أنفسهما فلا يمكن أن من التصرف بعد ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة ما لو مات أحدا الوصيان الثلاثة وجاز ذلك للقاضى مع وجود الوصى لا امتناع أنصرفهما بدونه فصار كأنه مات ولم يوص إلى أحد فيضم اليهما ثالثا ليحكمهم التصرف قال رحمه الله (الأن يدعى زيد) أى يدعى أنه وصى معهما حينئذ تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس أن لا تقبل كالأول وجه الاستحسان أنه يجب على القاضي أن يضم اليهما ثالثا على ما بينا آنفا فيسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه فيكون وصيان معهما ينصب القاضي إياه كما إذا مات ولم يترك وصيا فإنه ينصب وصيا ابتداء فهذا أولى قال رحمه الله (وكذا الأبنان) أى إذا شهد الأبنان بأباهما أوصى إلى رجل وهو يتكر لا تقبل شهادتهما لأنهم ما يجزان نفعا إلى أنفسهما ينصب حافظ للتركه فكانا متهمين فلا تقبل شهادتهما بالقول شر مح رضى الله عنه لا أقبل شهادة خصم ولا مرئى أى متهم وإذا ادعى المشهود له الوصاية يقبل استحسانا على أنه نصب وصى ابتداء على ما ذكرنا في شهادة الوصيين بذلك بخلاف ما إذا شهدا أن أباهما وكل هذا الرجل بقبض دينونه بالكوفة حيث لا تقبل سواء ادعى الرجل الوكالة أو لم يدع لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحى بطلبه ما ذلك بخلاف الوصية قال رحمه الله (وكذا الوشهاد لوارث صغير عال) أى لو شهد الوصيان لوارث صغير عال فشهادتهما باطلة لأنهما يثبتان ولاية التصرف لأنفسهما في ذلك المال فصارا متهمين أو خصمين قال رحمه الله (أو لكبير عال الميت) أى لو شهد الوصيان لوارث كبير عال الميت لا تقبل شهادتهما أيضا لأنهما يثبتان ولاية الحفظ ولاية بيع المنقول لأنفسهما عند غيبة الوارث بخلاف شهادتهما للكبير في غير التركة لا نطاع ولا يتماعه لأن الميت

و يبيع العقار ليس من الحفظ لأنه محفوظ بنفسه ولو خيف هلال العقار أو هلال بناءه على أهله لبيع الوصى ببيع ما يباع على الكبير الغائب لأن البيع في هذه الحالة من جملة الحفظ اه وقد وفتت على نسخة من الكفر بحشة بخط العلامة جلال الدين التبانى وكتب تحت قوله في ماله أى في مال الكبير الغائب وجعل رابطة تحت الضمير في قوله في ماله راجعة للكبير والله الموفق اه (قوله في مال تركه) الذى بخط الشارح في مال تركها اه **فصل في الشهادة** (قوله عند غيبة الوارث) انحفظ مال اليتيم اليه ما فى حق الكبير اذا غاب ويتوهم

عود الولاية بالجنون فكانا متهمين اه كافي (٣١٤) قوله ألا ترى أن التركة لو هلكت الخ وفي فتاوى رشيد الدين إذا كانت التركة

مستغرة بالدين فأراد  
الوارث استخلاص التركة  
ونقد المال يجبر رب الدين  
على القبول لأن عند  
استغراق التركة بالدين وان  
كان لأملاكهم ولكن لهم  
حق استخلاص التركة أما  
لو قالوا نحن نؤدى الدين ولم  
يكن المال نقداً كان للقاضي  
أن يبيع التركة ويقضى حق  
الغرماء والاجنبى لو نقد  
الدين لا يجبر رب الدين على  
القبول لأنه ليس له ولاية  
استخلاص التركة بخلاف  
الورثة والدين إذا كان زائداً  
على التركة فللورثة ولاية  
استخلاص التركة بأداء  
جميع الدين لا بقدر التركة  
كالعبد الخانى إذا فداه المولى  
فداه بأرشفه اه فصول  
العادى

﴿ کتاب النبی ﴾

(قوله في المتن هو) الذي بخط  
الشارح هي اه (قوله ويلحق  
به من عصى عن الاثنين  
جميعا) قال الاتقاني وقد  
يقع الاشتباه بعدم آله  
التمييز أصلا بأن يولد ولد ليس  
له آله المذكور ولا آله الانثى  
وهذا أبلغ وجهي الاشتباه  
واهـ ذابدا محمد رحمه الله  
كتاب الخفي به اه وروى  
عن الشعبي أنه سئل عن  
مولود ولد ليس بذكر  
ولا أنثى وليس له مالا أنثى  
وليس له مال ذكر يخرج

أقامه ما مقام نفسه في تركته لافي غيرها بخلاف ما إذا كان الوارث صغيرا والموصى أباحيث لا تقبل  
شهادتهما في الكل لان وصى الاب التصرف في مال الصغير جميعه فيكونان متممين فلهذا لم يقبل به بالمال  
الموروث منه في حق الصغير وقيد به في الكبير وهذا عند أبي حنيفة وقال اذا شهد الوارث كبير يجوز  
في الوجهين أي فيما تركه الموصى وغيره لان ولاية التصرف لا تثبت لهم ما في مال الميت اذا كانت الورثة  
كبارا فثبت عن التهمة بخلاف ما إذا كان صغيرا على ما بينا والحقه عليهم ما بيناه قال رحمه الله (ولو شهد  
رجلان لرجلين على ميت بدين ألف درهم وشهد الآخران للاولين عنه تقبل وان كانت شهادة كل فريق  
بوصية ألف لا) وهذا عند محمد رحمه الله وقال أبو يوسف لا تقبل في الدين أيضا وروى أبو حنيفة مع  
محمد رحمه الله وروى مع أبي يوسف وعن أبي يوسف من قال قول محمد وروى الحسن عن أبي حنيفة  
رحمهما الله تعالى أنهم اذا جاءوا معا وشهدوا بالشهادة باطالة وان شهدا ثنائين فقبلت شهادتهما اذ  
الشاهدان بعد ذلك على الميت بألف درهم فشهد لهما الغريمان الاوّلان تقبل وجه قول محمد رحمه الله  
أن الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة فيه اذ الم يجب بسبب واحد ولهذا يختص  
أحدهما بما قبض ولا يكون الا لآخر حق المشاركة ولا ينتقل بالموت من الذمة الى التركة ألا ترى أن التركة  
لو هلكت لا يسقط الدين وأن للوارث أن يستخلص التركة بقضاء الدين من محل آخر فلا تتمكن الشركة بينهم  
فصار كما اذا شهد الفريقان في حال حياته بخلاف الوصية فان حق الموصى له يتعلق بعين التركة حتى لا يبقى  
بعد هلاك التركة وليس للوارث أن يستخلص التركة ويعطيه من محل آخر ولو قبض أحد الفريقين  
شيئا كان للفريق الآخر حق المشاركة فكان كل فريق مضمنا للذمة فحق المشاركة في التركة فلا تصح  
شهادتهما ولا يبي يوسف رحمه الله أن الدين بالموت يتعلق بالتركة تلحق بالذمة ولهذا لا يثبت المالك فيها  
للوارث ولا ينفذ تصرفه فيها اذا كانت مستغرقة بالدين فشهادة كل فريق تلاقى محللا مشتركة فصار نظير  
مسئلة الوصية فلا تقبل بخلاف الشهادة في حالة الحياة لان الدين في ذمته بمقتضى المال فلا تحقق  
الشركة وجه رواية الحسن أنهم اذا جاءوا معا كان ذلك بمعنى المعاوضة فتشتمل على التهمة فثبت بخلاف  
ما اذا كانا على التعاقب لان الاول قدم مضى وثبت به الحق بلا تهمه والثاني لا يراجعه الاول عند صدوره  
فصار كالاول والوصية يجوز شائع كالوصية بالدرهم المرسلة فيما ذكرنا من الاحكام حتى لا تقبل فيما شهدا  
الفريقين لانها تثبت الشركة ولو شهد رجلان أنه أوصى لرجلين بعين كالعبد وشهد المشهود لهما أنه  
أوصى للشاهدين بنثل ماله أو بالدرهم المرسلة فهي باطلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة  
بخلاف ما اذا شهد رجلان لرجلين أنه أوصى لهما بعين وشهد المشهود لهما للشاهدين الاولين أنه أوصى  
لهما بعين آخر حيث تقبل الشاهدان لانه لا شركة فلا تهمه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وصلى الله  
على سيدنا محمد النبي الاواب

﴿ کتاب الخنثی ﴾

قال رحمه الله (هو من له فرج وذ كر) أي الخنثى من له فرج المرأة وذ كر الرجل ويلحق به من عرى عن  
الآيتين جميعا وهو في اللغة يدل على التكسر واللين ومنه يقال تخنثت في كلامه اذا لان وتكسر اعلم  
أن الله تعالى خلق البشر ذكرا وأنثى كما قال تعالى وبث منهم ما رجالا كثيرا ونساء وقال عز وجل يهب  
لمن يشاء انثى وللمن يشاء الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذ كر وأنثى  
فدل أنه لا يجهت مع الوصفان في شخص واحد فكيف يجهت معان وهما متضادان وقد جعل علامة التمييز  
بينهما الآية ثم قد يقع الاشتباه بان يوجد الالتمان ولا يوجد التمييز قال رحمه الله (فان بال من  
الذ كر فغلام وان بال من الفر ج فأنثى) لانه عليه الصلاة والسلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث

من سره كهيشه البول الغليظ فسل عن مراره فقال عامر له نصف حظ الاتي ونصف حظ الذي ذكر قال محمد وهذا عندنا

(قوله وروى أن قاضيا) هو عامر بن الظرب العدواني والقائلة له أمته خبيثة اهـ (٢١٥) مغرب (قوله فقال) أي لابي يوسف

حين أخبره بجوابه اهـ (قوله ولو كان بالغار يجب عليه ذلك) قال بعضهم في هذا المقام لا يتصور بقاؤه مشكلا بعد البلوغ قلت هذا كلام بلا فكر لانه بعد البلوغ اذا لم تظهر إحدى العلامات أو تعارضت كان مشكلا وبه صرح القسودري وصاحب الهداية قبيل هذا الفصل اهـ اتقاني قوله قبيل هذا الفصل يعني به الفصل الذي عقده في الهداية لاحكام الخنثى اهـ (قوله ولو زوج امرأة خنثى الخ) قال الطحاوي في مختصره وسمعت ابن أبي عمير ان يقول القياس عندى في الخنثى اذا احتاج الى الختان أن يزوجه الامام امرأة فان كان ذكرا كانت زوجته وخنثته وان كان أنثى كان مباحا لها ذلك قال أبو بكر الرازى في شرحه لمختصر الطحاوي ما حكاه أبو جعفر عن أصحابنا هو أصح من ذلك أى أصح مما ذكره ابن أبي عمير ان قال لانان زوجته كان عقده النكاح مشكوكا فيه فان صح كانت المرأة معلقة لا يمكن الاطلاق منه ولا يتيقن أيضا وجوب المهر بالعقد ولا وجوب الميراث ان مات وهو مشكول ولا يدري هل تلزم نفقة أم لا اهـ اتقاني (قوله لانه ان كان ذكرا يكرهه) يحرم عليه اهـ غاية

يقول وعن علي رضي الله عنه مثله وروى أن قاضيا من العرب في الجاهلية رفع اليه هذه الواقعة فجعل يقول هو رجل وامرأة فاستبعد قومه ذلك فحبر ودخل بيتهم فجعل يتقلب على فراشه ولا يأخذ من النوم لخبيره وكانت له بنية تغرز رجله فسأله عن تفكيره فأخبرها بذلك فقالت دع المحال وأتبع الحكم المبال فخرج الى قومه فحكى لهم ذلك فاستحسنوه فعرف بذلك أن هذا الحكم كان في الجاهلية فأقره الشرع ولان البول من أى عضو كان فهو دليل على أنه هو العضو الاصلى الصحيح والاخر بمنزلة العيب وذلك لما يقع به الفصل عند الولادة لان منفعة تلك الالة تخرج البول منها وذلك عند انفصاله من أمه وما سوى ذلك من المنافع يحدث بعده فعلم بذلك أنه هو الاصلى قال رحمه الله (وان بال مناهما فالحكم للاسبق) لانه دليل على أنه هو العضو الاصلى ولانه كما خرج البول حكمه عوجبه لانه علامة تامة فلا يتغير بعد ذلك بخروج البول من الالة الاخرى قال رحمه الله (فان استويا) أى فى السبق (فشكل) لعدم المرجح قال رحمه الله (ولا عبرة بالكثرة) وهذا عندنا فى خنثية رحمه الله وقال رحمه الله ينسب الى أكثرهما قولاً لانه يدل على أنه هو العضو الاصلى ولان ذلك لا يتسع المخرج وضيقة لانه هو العضو الاصلى ولان نفس الخروج دليل بنفسه فالكثرة من جنسه لا يقع به الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والاربعة وقد استفتح أبو حنيفة قرضى الله عنه اعتبار ذلك فقال وهل رأيت قاضيا يكيل البول بالاواقى قال رحمه الله (فان بلغ وخرجت له حية أو وصل الى النساء فرجل وكذا اذا احتمل من الذكر) لان هذه من علامات الذكر قال رحمه الله (وان ظهر له ندى أو لبن أو حاض أو حبل أو أمكن وطؤه فامرأة) لأن هذه علامات النساء قال رحمه الله (وان لم يظهر له علامة أو تعارضت فشكل) لعدم ما يوجب الترجيح وعن الحسن رضى الله عنه أنه تعدأضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد قال رحمه الله (فيقف بين صف الرجال والنساء) لانه يحتمل أن يكون ذكرا ويحتمل أن يكون أنثى فان كان ذكرا تعدأضلاعه بالوقوف فى صف النساء وتبطل صلاته من يحاذيه ان كان أنثى فلا يتخلل الرجال ولا النساء وان وقف فى صف النساء فان كان بالغاً بعيداً صلاته حتما وان كان مراهقا يسهل عليه أن يعيد الاصل فى أحكامه أن يؤخذ بالاحوط فالاحوط ويعيد الذى عن عينه ويساره والذى خلفه الصلاة احتياطاً لاحتمال أنه امرأة ويستحب أن يصلى بقناع لاحتمال أنه امرأة ولو كان بالغاً راجح عليه ذلك ويجلس فى صلاته جلوس المرأة لانه ان كان رجلاً فقد ترك سنة وهو جائز فى الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب مكروهاً وجلوسه جلوس الرجال قال رحمه الله (وتتبع له أمة خنثى) يعنى بماله لانه يجوز لمالكه النظر اليه مطلقاً ان كان ذكراً والضرورة ان كان أنثى ويكره أن يخشنه رجل لاحتمال أنه أنثى أو امرأة لاحتمال أنه ذكراً فكان الاحتياط فيما ذكرنا أنه لا يحرم على تقدير أن يكون ذكراً وعلى تقدير أن يكون أنثى لان فى الجنس نظر الجنس أخف قال رحمه الله (وان لم يكن له مال فن بيت المال ثم تباع) لان بيت المال أعدناه لوائب المسلمين فتدخل فى ملكه بقدر الحاجة وهى حاجة الختان فاذا ختنته تباع ويرد ثمنها الى بيت المال ولو زوج امرأته خنثته ثم طلقها جاز لانه ان كان ذكراً أصبح النكاح وان كان أنثى فنظر الجنس أخف ثم يفرق بينهما ما لاحتمال أنه أنثى فلا نكاح بينهما او تطلق لاحتمال أنه ذكراً فيصح النكاح بينهما فتحصل الفرقة ثم تعدان خالاهما احتياطاً ويكره لابس الحرير والحرير وأن ينكشف قدام الرجال أو قدام النساء وأن يخلو به غير محرم من رجل أو امرأة وأن يسافر من غير محرم أو مع امرأته من مخارجه لاحتمال أنه امرأة فيكون سفر امرأتين بلا محرم كل ذلك احتراز عن ارتكاب المحرم وان أحرم وهو مراهق قال أبو يوسف رحمه الله لا علم لى فى لباسه لانه ان كان ذكراً يكره له لبس الخيط وان كان أنثى يكره له تركه وقال محمد رحمه الله يلبس لباس المرأة لان ترك لبس الخيط وهو

كان ذكراً يكرهه) يحرم عليه اهـ غاية

(قوله وان قال الخنثى أنا رجل الخ) قال الائمة انى قال الحاكم الشهدى الكافى فان قال الخنثى أنا رجل أو قال أنا امرأة لم يقبل قوله اذا كان علم أنه مشكل وذلك لانه مجازف فيما يجترع عن نفسه فانه لا يعلم من ذلك الا ما يعلم غيره اه قال فى الهداية وان لم يكن مشكلا ينبغي أن يقبل قوله لانه أعلم بحاله من غيره (٢١٦) قال الاتقانى وفى هذا التعديل نظرا لانه انما يكون اذا ظهرت فيه احدى العلامات

فبعد ظهورها يحكم بأنه ذكر أو أنثى فلا حاجة الى قوله بعد ذلك اه (قوله وان ات قبل أن يستبين أمره) وقد راهق اه اتقانى (قوله وييم بالصعيد) وذلك لان الاصل ان النظر الى العورة حرام وبالموت لا تكشف هذه الحرمة الا ان نظر الجنس الى الجنس أخف فلاجل الضرورة أبيع النظر للجنس عند الغسل والمراىق كالبخ في وجوب ستر عورته فاذا كان مشكلا لا يوجد له جنس أو لا يعرف جنسه أنه من جنس الرجال أو من جنس النساء فتعذر غسله لانعدام من يغسله فصار بمنزلة من تعذر غسله لانعدام ما يغسل به فييم بالصعيد وهو نظير امرأته عوت بين الرجال ليس معهم امرأة فانها تيم بالصعيد ثم ان كان الميم أجنيبا معهما مع الخرقه وان كان ذارحم محرما معها بها بغير الخرقه وكذلك ان مات رجل بين نساء ليس معهن رجل فان النساء ييمنه بالصعيد من غير خرقه ان كن ذات رحم محرمة وبخرقة ان كن أجنبيا منهن فهذا مثله في فرع ولا يقسم له من الغنمة ولكن يرضخ له ولو كان كافرا فأسر لا يقتل لاحتمال انه أنثى ولا يقرر عليه جزية ولو اردت لا يقتل ولا يدخل فى القسامة ولا يرث من مولى أبيه بسبب لاحتمال انه أنثى اه (قوله وان جعل على السرير نعش المرأة فهو وأحب) قال فى شرح الكافى وان جعل نعش المرأة فهو جائز لانه أقرب الى السترو وهو مندوب اليه عند اشتباه الامر والنعش شبه الحقة مشبك يطبق على المرأة اذا وضعت على الحنازة وقدمت فى باب الحنازاه اتقانى

امرأة أخش من لیسه وهو رجل ولا شئ عليه لانه صغير لم يبلغ ولو حلف بطلاق أو عتاق ان كان أول ولد تلديه غلاما فوالت خنثى لم يقع شئ حتى يستبين أمره لان الخنثى لم يثبت بالشك ولو قال كل عبدلى حر أو قال كل أمسى حره وله مملوك خنثى لا يعتق حتى يستبين أمره لما قلنا وان قال القولين جميعا عتق للتيقن بأحد الوصفين لانه ليس به ممل ولا حر وان قال الخنثى أنا رجل أو امرأة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى بلا دليل وذ كرفى النهاية معزيا الى الذخيرة ان قال الخنثى المشكل أنا ذكر أو أنثى كان القول قوله لان الانسان أمين فى حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف خلاف ما قال الا ترى أن المعتدة اذا قالت انقضت عدتي وأنكر الزوج كان القول قولها ما لم يعرف خلاف قولها بأن قالت فى مدة لا تنقضى فى مثلها العدة والاول ذكره فى الهداية وان مات قبل أن يستبين أمره لم يغسله رجل ولا امرأة لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء فيتوقى لاحتمال الحرمة وييم بالصعيد لتعذر الغسل ولا يحضره غسل رجل ولا امرأة لاحتمال انه ذكر أو أنثى ويستحب أن يسجد قبره لانه ان كان أنثى أقيم واجب وان كان ذكر لا تنضره التسمية واذا أراد أن يصلى عليه وعلى رجل وامرأة وضع الرجل يما يلى الامام والخنثى خلفه والمرأة خلف الخنثى فيؤخر عن الرجل لاحتمال أنه امرأة ويقدم على المرأة لاحتمال أنه رجل ولودفن مع رجل فى قبر واحد لا يجرى له رجل لاحتمال انه امرأة ويجعل بينهما حاجزا من صعيد ليكون فى حكم القبرين وكذا فى الرجلين اذا دفنا فى قبر واحد وان دفن مع امرأة قدم الخنثى لاحتمال أنه رجل وان جعل على السرير نعش المرأة فهو أحب لاحتمال انه عورة ويكفن فى خمسة أثواب كما تكفن المرأة فهو أحب لاحتمال انه أنثى ويدخل قبره وذو رحم محرم منه لاحتمال انه أنثى قال رحمه الله (وله أقل النصيبين) أى لو مات مورثه كان له الأقل من نصيب الذكور ومن نصيب الانثى فانه ينظر نصيبه على انه ذكر وعلى أنه أنثى فيعطى الأقل منهما وان كان محرما على أحد التقديرين فلا شئ له مثاله أخوان لآب وأم أحدهما خنثى مشكل كان المال بينهما أن لا يالاخ الثلثان والخنثى الثلث فيقدر أنثى لانه أقل ولو قدر ذكرا كان له النصف ولو تركت امرأة زوجها وأختا لآب وأم هى خنثى كان للزوج النصف وللأم الثلث والخنثى مابق وهو السدس على أنه عصبة لانه أقل ولو قدر أنثى كان له النصف وكانت المسئلة تعول الى ثمانية ولو تركت زوجها وأختا لآب وأم هى خنثى كان للزوج النصف وللأم الثلث والخنثى مابق وهو السدس وللأخوين لآم الثلث ولا شئ للخنثى لانه عصبة ولم يفضل له شئ ولو قدر أنثى كان له النصف وعالت المسئلة الى تسعة ولو ترك الرجل ولدا أخ هو خنثى وعمالا لآب وأم أو لآب كان المال للمم وبقدر الخنثى أنثى لان بنت الاخ لا ترث ولو قدر ذكرا كان المال له دون الم لان ابن الاخ مقدم على الم وقال الشعبي للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى وعن ابن عباس رضى الله عنهما أنه لانه مجهول والتوزيع على الاحوال عند القسمة طريق معهود فى الشرع كفى العتق الميهم والطلاق الميهم اذا تعذر البيان فيه بموت الموضع قبل البيان ولنا أن الحاجة الى اثبات المال ابتداء فلا يثبت مع الشك فصار كما اذا كان الشك فى وجوب المال بسبب آخر غير الميراث بخلاف المستشهد به لان فيه سبب الاستحقاق متيقن به وهو الانشاء السابق ومحلية كل واحد من المراتين والعبدان الحكم ذلك السبب ثابتة لكل واحد منهما على السواء من غير ترجيح أحدهما على الآخر وفيما نحن فيه الشك وقع فى سبب الاستحقاق لان وصف الذكورة والافوثة سبب الاستحقاق المقدر وان كان أصل القرابة سببا لأصل الارث والمزاحم للخنثى متيقن

بسبب لاحتمال انه أنثى اه (قوله وان جعل على السرير نعش المرأة فهو وأحب) قال فى شرح الكافى وان جعل نعش المرأة فهو جائز لانه أقرب الى السترو وهو مندوب اليه عند اشتباه الامر والنعش شبه الحقة مشبك يطبق على المرأة اذا وضعت على الحنازة وقدمت فى باب الحنازاه اتقانى



بسبب استحقاقه فلا يجوز إبطاله ولا تنقيصه بالشك قال رحمه الله (فلومات أبوه وترك ابناً له سهمان وللخنثى سهم) لانه الأقل وهو متيقن به فيستحقه وعلى قول الشعبي رحمه الله نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى واختلف أبو يوسف ومحمد في تخرج قول الشعبي فقال أبو يوسف رحمه الله المال بينهما على سبعة أسهم لابن أربعة وللخنثى ثلاثة باعتبار نصيب كل واحد منهم ما حله انفراده فان الذكركل كان وحده كان له كل المال والخنثى لو كان وحده ان كان ذكر كان له كل المال وان كان أنثى كان له نصف المال فيأخذ نصف النصيبين نصف الكل ونصف النصف وذلك ثلاثة أرباع المال وللابن كل المال فيجعل كل ربع سهمها فيبلغ سبعة أسهم لابن أربعة وللخنثى ثلاثة وانما كان كذلك لان الابن يستحق الكل عند الانفراد والخنثى ثلاثة الأرباع وليس للمال كل وثلاثة أرباع فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه اعتباراً لطريق العول والمضاربة وقال محمد رحمه الله المال بينهما على اثني عشر سهماً سبعة لابن وخمسة للخنثى يعتبر هو نصيب كل واحد منهم ما في حالة الاجتماع فيقول لو كان الخنثى ذكراً كان المال بينهما نصفين ولو كان أنثى كان أثلاً ثانياً للقسم على تقدير ذكوره من اثنين وعلى تقدير أنوثته من ثلاثة وليس بينهما موافقة فيضرب أحدهما في الآخر فيبلغ ستة للخنثى على تقدير أنه أنثى سهمان وعلى تقدير أنه ذكر ثلاثة فله نصف النصيبين وليس الثلاثة نصف صحيح فتضرب الستة في اثنين تبلغ اثني عشر فيكون للخنثى ستة على تقدير أنه ذكر وأربعة على تقدير أنه أنثى فيأخذ نصف النصيبين خمسة لان نصف الستة ثلاثة ونصف الأربعة اثنان هو اعتبار الاحوال في كل حادثة في حق الخنثى وفي حق غيره أيضاً من الورثة حتى يأخذ كل واحد من الورثة نصف ما يصيبه على التقديرين ألا ترى أن الابن يأخذ في هذه المسئلة سبعة لان نصيب الابن على تقدير أن الخنثى ذكر ستة وعلى تقدير أنه أنثى ثمانية فنصف النصيبين سبعة ولو كانت معهما بنت فعند أبي يوسف رحمه الله تكون المسئلة من تسعة لان نصيب البنت النصف نصف حالة انفرادها وللابن الكل وللخنثى ثلاثة أرباع حالة انفرادها كل منهما فيجعل كل ربع سهمها يبلغ تسعة وعند محمد رحمه الله له خمس وثمن لانه على تقدير أنه ذكر كان له خسان فله نصفه وهو الخمس وعلى تقدير أنه أنثى كان له ربع فله نصفه وهو الثمن فيخرج الخمس من خمسة ويخرج الثمن من ثمانية وليس بينهما موافقة فتضرب أحدهما في الآخر تبلغ أربعين ومنها تصح المسئلة فالخنثى خمساً ثمانية وثماناً خمسة فاجتمع له ثلاثة عشر سهمها وللبنت على تقدير أن الخنثى أنثى الربع عشرة وعلى تقدير أنه ذكر الخمس ثمانية فيكون لها نصف النصيبين تسعة وللخنثى على تقدير أنه ذكر خسان وهو ستة عشر وعلى تقدير أنه أنثى ربع وهو عشرة فيكون له نصف النصيبين ثلاثة عشر وللابن خسان على كونه ونصفه على تقدير أنوثته فله نصف النصيبين ثمانية عشر وعلى هذا يخرج لو كانوا أكثر من ذلك على المذهبين فأبو يوسف رحمه الله يجعل لكل بنت سهمين ولكل ابن أربعة ولكل خنثى ثلاثة ولو كان من كل جنس مائة نفس ومحمد رحمه الله يقسم المال بينهم باعتبار تلك الحادثة على التقديرين ويعطى لكل واحد منهم نصف نصيبه على التقديرين ولو كان معهم ذوسهم أخذ سهمهم وقسم الباقي بينهم على ما ذكرنا على المذهبين ويروى عن أبي يوسف رحمه الله مثل قول الشعبي قالوا رجع اليه آخراً وقال شمس الأئمة خرج قول الشعبي ولم يأخذ به ولو أوصى رجل لمافي بطن فلانة بألف درهم ان كان ذكراً أو بخمسمائة ان كان أنثى فولدت خنثى أعطى الأقل ويوقف الباقي حتى يتبين أمره وعلى قياس قول الشعبي رحمه الله يجب له سبع مائة وخمسون نصف الوصيتين وعندنا يعطى الأقل وهو خمسمائة ومن أحكام الخنثى المشكل أنه لو قبله رجل بشهوة لم يتزوج أمه الا اذا تبين أنه ذكراً لا احتمال أنه أنثى فيثبت به حرمة المصاهرة وكذا اذا قبلته امرأة لا تتزوج بأبيه لما ذكرنا وان زوجه أبوه أو مولاه امرأة أو رجلاً لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله

(قوله وكذا اذا زوج الخنثى من خنثى آخر الخ) قال في معراج الدراية نقلا عن المبسوط والذخيرة لوزوج الخنثى من خنثى مشكل آخر فالنكاح موقوف حتى يستبين أمرهما اه (قوله لانه لا يجامع) ولا حدى قذف الرتقاء اه معراج (قوله واذا قطعت يده الخ) سواء كان القاطع رجلا أو امرأة اه

قوله مسائل شتى أى متفرقة من كل باب يقال شتى وشتان قال تعالى وقلوبهم شتى أى متفرقة واراد مسائل شتى فى آخر الكتب من دأب المصنفين اه (قوله مستبين) وهو صريح لا يحتاج الى النية اه (قوله مرسوم) المقصود من المرسوم أن يكون على الوجه المعتاد فى اظهار الامر عرفا كالكتب المعنونة والمحاضر والسجلات والقصاص ونحوها اه يحيى (قوله ومستبين غير مرسوم) وهو كتابة فيحتاج الى النية اه (قوله لا على وجه المعتاد فى اثبات المقاصد كما يكتب على الكاغد لتجربة المداد أو القلم أو الخط ونحوها اه (قوله كالنية) فان كان صحيحا بين نيته بلسانه وان كان آخرس بين نيته بكتابته كذا فى المبسوط اه

انه رجل أو امرأة فاذا ظهر انه خلاف ما زوج به تبين أن العقد كان صحيحا والافباطل لعدم مصادفة المحل وكذا اذا زوج الخنثى من خنثى آخر لا يحكم بفسخ النكاح حتى يظهر أن أحدهما ذكر والاخر أنثى وان ظهر انهم ماذكران أو أنثيان بطل النكاح ولا يتوارثان اذا مات قبل التبين لان الارث لا يجري الا بعد الحكم بفسخ النكاح ولا حدى قاذفه بمنزلة المجبوب والرتقاء اذا قذف لانه اذا كان رجلا فهو كالمجبوب اذا لم يكنه أن يجامع وان كان امرأة فهو كالرتقاء لانه لا يجامع واذا قطعت يده أو قطع هو يد رجل أو امرأة فلا يجب فيه القصاص لان القصاص لا يجري فى الاطراف بين الرجل والمرأة فلا يجب بالشك وكذا اذا قطع هو يد عبدا أو قطعته عبدا وكان هو رقيقا فاقطعت يده لان القصاص لا يجري بين الحر والعبد ولا بين العبد من لهما بين من قبل بخلاف ما اذا قتل أو قتل هو بعد البلوغ حيث يجب القصاص لانه لا يمنع بالرق ولا بالانوثه على ما بينا وفى الشهادة يجعل أنثى لانه المتيقن به والله أعلم

مسائل شتى قال رحمه الله (اعاء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان فى وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود) وقال الشافعى رحمه الله تجوز كتابته واماؤه فى الوجهين لان المجوز انما هو العجز وهو شامل للفصلين ولا فرق بين أن يكون أصلا أو عارضا كالوحشى والمتوحش من الاهلى فى حق الذكاة والفرق لما أن الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا صارت معهودة وذلك فى الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معلومة كان بمنزلة الاخرس ولان التفريط جاء من قبله حيث آخر الوصية الى هذا الوقت بخلاف الاخرس لانه لا تفريط من جهته ولان العارض على شرف الزوال دون الاصلى فلا يقاس أحدهما على الآخر وفى الآبد عرفناه بالنص وهو ما روى عن رافع ابن خديج رضى الله عنه أن بعيرا من ابل الصدقة نذفر ما رجل بسهم فسمى فقال عليه الصلاة والسلام ان لها أوبد كأوبد الوحش فاذا فعلت شيئا من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم كاه ثم قدر الامتداد هنا التمر تاشى بسنة وذكر الخاء كم أبو محمد رواية عن أبى حنيفة رضى الله عنه ما قال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالآخرس قالوا وعليه الفتوى واذا كان اعاء الاخرس وكتابته كالبيان وهو النطق باللسان تلزمه الاحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه الى غير ذلك من الاحكام لان الاشارة تكون بياننا من القادر فاطنك من العاجز ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام كان أفصح العرب ومع هذا أنبأ بالاشارة بقوله الشهير هكذا الحديث والكتابة بمن تأى بمنزلة الخطاب من ذنا ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام بلغ الرسالة الى الغيب بالكتابة فيكون ذلك حجة عليهم كما اذا بلغهم بالعبارة فاذا كان الكتاب كالخطاب عند العجز فى حق الاخرس أولى لان عجزه أظهر وألزم عادة لان الغائب يقدر على الحضور بل يحضر ظاهرا والاخرس لا يقدر على النطق والظاهر بقاءه على الدوام ثم الكتاب على ثلاث مراتب مستبين مرسوم وهو أن يكون معنونا أى مصدرا بالعنوان وهو أن يكتب فى صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة فى تسيير الكتاب فيكون هذا كالنطق فلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران وأوراق الاشجار أو على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا لانه لا عرف فى اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شئ آخر اليه كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه لان الكتابة قد تكون للتجربة وقد تكون للتحقيق وبهذه الاشياء تتعين الجهة وقيل الاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة والاول أظهر وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شئ من الاحكام وان نوى قال رحمه الله (لا فى حدى) أى لا تكون اشارته وكتابته كالبيان فى الحدود لانها تدرى بالشبهة لكونها حق الله تعالى فلا حاجة الى اثباتها ولعله كان مصدقا للقاذف ان قذف هو فلا يتيقن بطلبه الحد وان كان هو القاذف فقد قذفه ليس بصريح والحد

لا يجب الا بالقذف بصرح الزنا وفي القصاص اعتبر طلبه لانه حق العبد وحق العبد لا يختص بلفظ دون لفظ وقد ثبت بدون اللفظ كالتعاطي وهذا لان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة ألا ترى أن الشهود لو شهدوا بالطوطء الحرام لا يجب الحد عليه ولو شهدوا بالقتل المطلق أو أقر بمطلق القتل يجب عليه القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا لان القصاص فيه معنى المعاوضة لانه شرع جابرا لاجاز أن يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد أما الحد ودانخالصة حق الله تعالى شرعت زاجرة وليس فيها معنى البدلية أصلا فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب الاقرار أن الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل أن يكون الجواب في الاخرس كذلك فيكون في الغائب والاخرس روايتان ويحتمل أن يكون مفارقا لذلك لان الغائب يمكنه الوصول في الجملة فيعتبر بالنطق ولا كذلك الاخرس لتعذر انطق في حقه إلا فقه التي به فدللت المسئلة على أن الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة بخلاف ما توهمه بعض أصحابنا رجحهم الله ان الاشارة لا تعتمد مع القدرة على الكتابة قالوا لان الاشارة حجة ضرورية ولا ضرورة مع القدرة على الكتابة قلنا كل واحد منهما حجة ضرورية في الكتابة زيادة بيان لم توجد في الاشارة لان قصد البيان في الكتابة معلوم حسا وعيانا وفي الاشارة زيادة أثر لم توجد في الكتابة لان الاصل في البيان هو الكلام لانه وضع له والاشارة أقرب اليه لان العلم الحاصل بها متصل بالمتكلم وهو اشارته بيده أو رأسه فصارت أقرب الى النطق من آثار الاقلام فاستويا ولا يقدم على الآخر بل يخير ولهذا ذكره بكلمة أو وهي للتخيير وقالوا فمن صمت يوما أو يومين بالحكم كالتعقل لسانه حتى لا يجوز بالايحاء والكتابة به اقراره وقيل هذا تفسير لم تعقل اللسان قال رحمه الله (غتم مذبوحه وميتة فان كانت المذبوحه أكثر تحترق وكل والا لا) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الاكل في حالة الاختيار بالتحترق وان كانت المذبوحه أكثر لان التحترق دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الكلام في حالة الاختيار ولنا أن الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة ألا ترى أن أسواق المسلمين لا تخلو عن المحترم من مسروق ومغضوب ومع ذلك يباح تناول اعتمادا على الظاهر وهذا لان القليل منه لا يمكن التحرز عنه ولا استطاع الامتناع منه فسطع اعتباره دفعا للخرج كقليل النجاسة في البدن أو الثوب بخلاف ما اذا كانت الميتة أكثر واستوى بالانه لا ضرورة اليه لقلته فيمكن الاحتراز قال رحمه الله (لف ثوب نجس رطب في ثوب طاهر يابس فظهرت رطوبته على ثوب طاهر لكن لا يسهل لوعصر لا يتنجس) لانه اذا لم يتقاطر منه بالعصر لا يتفصل منه شيء وانما يتصل ما يجاوره بالنسبة وبذلك لا يتنجس به وذكر المرغيناني ان كان اليابس هو الطاهر يتنجس لانه يأخذ بلل من النجس الرطب وان كان اليابس هو النجس والطاهر الرطب لا يتنجس لان اليابس النجس يأخذ بلل من الطاهر ولا يأخذ الرطب من اليابس شيئا ويحمل على أن مراده فيما اذا كان الرطب يتفصل منه شيء وفي لفظه اشارة اليه حيث نص على أخذ البلة وعلى هذا اذا نشر الثوب المبلول على جبل نجس وهو يابس لا يتنجس الثوب لماذا كرنا من المعنى وقال قاضيخان في فتاواه اذا نام الرجل على فراش فأصابه مني وليس وعرق الرجل وابتل الفراش من عرقه ان لم يظهر له أثر البلل في بدنه لا يتنجس جسده وان كان العرق كثيرا حتى ابتل الفراش ثم أصاب بلل الفراش جسده وظهر أثره في جسده يتنجس بدنه وكذا الرجل اذا غسل رجله فغشي على أرض نجسة بغير مكعب فابتل الارض من بلل رجله واسود وجه الارض لكن لم يظهر أثر بلل الارض في رجله فصل على جازت صلاته وان كان بلل الماء في رجله كثيرا حتى ابتل به وجه الارض وصار طينا ثم أصاب الطين رجله لا يتجوز صلاته ولو مشى على أرض نجسة رطبة ورجله يابسة تتنجس قال رحمه الله (رأس شاة متلطيخ بالدم أحرق وزال عنه الدم فالتخذه منه مرفقة جاز والحرق كالغسل) لان النار تأكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء أو تحمله فيصير الدم رمادا فيظهر

(قوله وفي القصاص الخ)  
الفرق بين الحد والقود من وجهين أحدهما أن القود حق العبد وهو محتاج فيه بمعتبر فيه الاشارة للضرورة والحد حق الله تعالى وهو غني عن العالمين فلا يعتبر ثانياً بأن القود فيه شبهة العوضية لانه شرع جابرا والاعواض تثبت مع الشبهة والحد ليس كذلك اه  
يحيى (قوله ويحتمل أن يكون الجواب في الاخرس كذلك) أي لا يكون حجة اه (قوله وعلى هذا) أي على ما قال المرغيناني اه

بالاستحالة ولهذا لو أحرقت العذرة وصارت رماداً ظهرت للاستحالة كالحجر إذا تحللت وكان الحجر إذا وقع في  
المملكة وصار ملحاً وعلى هذا فالوإذا تجس التنوير يطهر بالنار حتى لا يتجس الحجر وكذلك إذا تجسست  
مسخة الخبز تظهر بالنار قال رحمه الله (سلطان جعل الخراج لرب الأرض جاز وان جعل العشر لا)  
وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وقال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله لا يجوز فيهم ما لا يجرى في جماعة المسلمين  
ولا يي يوسف رحمه الله أن صاحب الخراج له حق في الخراج فصحه تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر  
حق الفقراء على الخلوص كالزكاة فلا يجوز تركه عليه وعلى قول أبي يوسف رحمه الله الفتوى قال رحمه  
الله (ولو دفع الأراضي المملوكة الى قوم ليعطوا الخراج جاز) معناه أن أصحاب الخراج إذا عجزوا عن زراعة  
الأرض وأداء الخراج دفع الامام الأراضي الى غيرهم بالاجرة أي يؤجر الأراضي للقادرين على الزراعة  
ويأخذ الخراج من أجزائها فان فضل شيء من أجزائها يدفعه الى أصحابها وهم الملاك لانه لا وجه الى ازالة  
ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا فان لم يجد من  
يستأجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة لانه لم يبيعها بفوت حق المقاتلة في الخراج أصلاً ولو باع  
بفوت حق المالك في العين والفوات الى خلف كالفوات فيبيع نحية يقال للنظر من الجانبين وليس له أن  
يلبسها غيرهم بغير عوض ثم إذا باعها يأخذ الخراج الماضي من الثمن ان كان عليهم خراج ورد الفضل  
الى أصحابها ثم قيل هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله لان عندهما القاضي يملك بيع مال المدين  
في الدين والنفقة وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يملك ذلك فلا يبيعها لكن يأمر ملاكها ببيعها وقيل  
هذا قول الكل والفرق لا يي حنيفة رضي الله عنه بين هذا وبين غيره من المدين أن في هذا الزام ضرر  
خاص لنفع العام ولا زالة الضرر عن العام وذلك جائز عند المفسر ألا ترى أنه يرى الخراج على الطبيب المباح  
والمفتي الجاهل والمكاري المفسر لدفع الضرر عن العامة فكذلك ضرر تعطيل الخراج يرجع الى العامة  
بخلاف ما ذكرنا لدفعه ولان الخراج حق متعلق برقبة الأرض فصار كدين العبد المأذون له في التجارة ودين  
الميت في التركة فان القاضي يملك البيع فيه ما يتعلق بالرقبة فكذلك هذا وذكر في النوادر عن أبي  
حنيفة رحمه الله أن أهل الخراج إذا هربوا ان شاء الامام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وان شاء دفع  
الى قوم وأطعمهم على شيء فسكان ما يأخذ للمسلمين لان فيه حفظ الخراج على المسلمين والمالك على أربابها فإذا  
عمرها من بيت المال يكون قدر ما ينفق في عمارتها فرضا لان الامام مأمور بتثمين بيت المال بأي وجه يتبناه  
قال رحمه الله (ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح ولو عن رمضان كقضاء الصلاة صح وان لم ينو أول  
صلاة أو آخر صلاة عليه) معناه لو كان عليه قضاء صوم يوم أو أكثر من رمضان واحد فقضاء ما نوى  
عنه ولم يعين أنه عن يوم كذا جاز وكذا الصوم ونوى عن يومين أو أكثر جاز عن يوم واحد ولو نوى عن  
رمضانين أيضاً يجوز وكذا قضاء الصلاة أيضاً يجوز وان لم يعين الصلاة ويومها ولم ينو أول صلاة عليه أو  
آخر صلاة عليه وهذا قول بعض المشايخ والاصح أنه يجوز في رمضان واحد ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين  
أنه صائم عن رمضان سنة كذا على ما تبين وكذا في قضاء الصلاة لا يجوز ما لم يعين الصلاة ويومها بأن يعين  
ظهر يوم كذا مثلاً ولو نوى أول ظهر عليه أو آخر ظهر عليه جاز لان الصلاة تعينت بتعيينه وكذا الوقت  
تعين بكونه أول أو آخر فان نوى أول صلاة عليه وصلى فيما يليه يصير أولاً أيضاً فدخل في نيته أول ظهر  
عليه ثانياً وكذا ما لا يتألى ما لا يتأهى وكذا الآخر وهذا مخلص من لم يعرف الاوقات التي فاتته أو اشتبهت  
عليه أو أراد التسهيل على نفسه والاصل فيه أن الفروض مترتبة فلا بد من تعيين ما يريد أداءه حتى  
تبرأ ذمته منه لان فرضا من الفروض لا يتأدى بنية فرض آخر فلهذا وجب التعيين بالنية والشرط تعيين  
الجنس بالنية لانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة ولهذا يكون التعيين في الجنس الواحد لغو لعدم  
الفائدة والتصرف اذا لم يصادف محله يكون لغوا ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب والصلوات

الخارج) أي صاحب الأرض  
إذا كان أهلاً للخراج بأن  
كان من المقاتلة مثلاً صح  
ترك الخراج عليه لانه محله  
اه يحيي (قوله في المتن ولو  
دفع الأراضي المملوكة) كذا  
بخط الشارح اه (قوله  
دفع الامام الأراضي الخ)  
الامام يدفعها من اربعة فان  
لم يجد من يأخذها من اربعة  
يؤجرها ويكون الاجر لرب  
الأرض يؤدى منه الخراج  
فان لم يجد من يستأجرها  
يبيعها ويكون الثمن لرب  
الأرض يؤدى منه الخراج  
وان لم يجد من يشتريها يدفع  
الى رب الأرض من بيت  
المال مقدار ما يعمرها لانه  
مأمور بتثمين مال بيت المال  
بأي وجه يتبناه فان أراد  
السلطان أن يأخذها لنفسه  
يبيعها من غيره ثم يشتري  
من المشتري كذا في فتاوى  
فاضل يخان (قوله يأخذ  
الخارج الماضي) الذي بخط  
الشارح يأخذ الخراج  
الماضي اه (قوله على  
الطبيب والمفتي الجاهل)  
كذا هو بخط الشارح اه  
(قوله وان شاء دفعها) الذي  
بخط الشارح وان شاء دفع  
اه (قوله وأطعمهم) كذا  
هو بخط الشارح اه (قوله  
والاصح أنه يجوز في رمضان  
الخ) لو وجب عليه قضاء  
يومين من رمضان واحد  
قصام ولم يعين الأول جاز  
وكذا لو كان من رمضانين على المختار حتى لو نوى القضاء لا غير جاز اه فتح القدير



(قوله أو العصرين من يومين) سئل عمر الخافظ عن سجود التلاوة هل عليه التعيين كما في الصلاة قال لا بل عليه حفظ العدد اه قسبه (قوله في المتن خوشتن رازن الخ) مسائل الفارسية لم يتكلم عليها الشارح اه (قوله لينه لها الى منزله) (٣٣١) أو ليكثري لها منزلا اه قاضيان

(١) سقط من نسخ الشارح التي بأيدينا بعد هذا جملة مسائل بالفارسية وقد نبه المحشى على أنه لم يتكلم عليها فأثبتناها بالهامش كما ترى اه صححه

توزن من شدى فقالت شدم لم ينعقد \* خوشتن رازن من كرداندى فقالت كردانيدم وقال بذيرفتم ينعقد \* دختر خوشتن را پس من آرزانى داشدى فقال داشتم لا ينعقد \* منعها زوجها عن الدخول عليها وهو يسكن معها في بيت نشوز ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت منه لا قالت لأسكن مع أمته وأريد يتعالى حدة ليس لها ذلك قالت من اطلاق ده فقال داذه كير وكرده كير أو داذه باذو كرده باذيتوى ولو قال داذه است كرده است يقع نوى أولا ولو قال داذه أنكار كرده أنكار لا يقع وان نوى \* وي مرانشايد تاقيمات اوهمه عمر لا يقع الابنية \* حيلة زنان كن اقرار بالثلث \* حيلة خویش كن لا \* كابين ترا بخشيدم مارا از جنسك بازداران طلقها سقط المهر والا لا \* قال لعبد يامالكى أولامته أنا عبدك لا يعنى برآمن سوكتد است اين

كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين أو العصرين من يومين لأن وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر من يوم آخر حقيقة وحكاية لأن الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بدلولك الشمس ونحوه والدلولك في يوم غير الدلولك في يوم آخر بخلاف صوم رمضان لأنه متعلق بشهود الشهر بقوله تعالى فن شهد منكم الشهر فليصمه وهو واحد لأنه عبارة عن ثلاثين يوما بل باليهام فلا بد أن لا يحتاج فيه إلى تعيين صوم يوم كذا حتى لو كان عليه قضاء يوم بعينه فصامه بنية يوم آخر أو كان عليه قضاء صوم يومين أو أكثر فصام نوايا عن قضاء يومين أو أكثر جاز بخلاف ما إذا نوى عن رمضان أو عن رمضان آخر حيث لا يجوز عن واحد منهما لا اختلاف السبب فصار كما لو نوى ظهرين أو ظهر أعصر أو نوى ظهر يوم السبت وعليه ظهر يوم الخميس وعلى هذا أداء الكفارات لا يحتاج فيه إلى التعيين في جنس واحد ولو عين لغا وفي الاجتناس لا بد منه وقد ذكرنا تفاصيلها في كفارة الطهار و ذكر في المحيط في كتاب الكفارات أن نية التعيين في الصلاة لم تشترط باعتبار أن الواجب مختلف متعدد بل باعتبار أن مراعاة الترتيب واجب عليه ولا يمكنه مراعاة الترتيب إلا بنية التعيين حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوات تكفمه نية الظهر لا غير وهذا مشكل وما ذكره أصحابنا مثل قاضيان وغيره خلاف ذلك وهو المعتمد لما ذكرنا من المعنى ولأن الأمر لو كان كما قاله الجارم وجوب الترتيب أيضا لا مكان صرفه إلى الأول إذ لا يجب التعيين عنده ولا يفيد قال رحمه الله (ا) يتبع زنا غيره كفر لو صدقه وإلا لا) أى إذا اتبع الصائم ريق غيره فإن كان زنا صدقه يجب عليه الكفارة وان لم يكن صدقه يجب عليه القضاء دون الكفارة لأن الريق تعاقبه النفس ونسبته إذا كان من غير صدقه فصار كالعين ونحوه مما تعاقبه النفس وان كان من صدقه لا تعاقبه فصار كالخيز والثر يد ونحو ذلك مما اشتبهه النفس قال رحمه الله (قتل بعض الخجاج عذرى ترك الحج ١) لأن أمن الطريق شرط الوجوب أو شرط الاداء على ما ينافى المناسك ولا يحصل ذلك مع قتل بعض الخجاج في طريق الحج فكان معذورا في ترك الحج فلا يأثم بذلك وقد ذكرناها مستوفاة في المناسك وذكرنا الخلاف فيها فلا نعيدها قال رحمه الله (منعها زوجها عن الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتا نشوز) لأنها حبست نفسها منه بغير حق فلا تجب النفقة لها مادامت على منعه فيتحقق النشوز منها فصار كحبسها نفسها في منزل غير هذا إذا منعه ومراعاة السكني في منزلها وان كان المنع لينقلها إلى منزله لا تكون ناشرة لأن السكني واجبة لها عليه فكان حبسها نفسها منه بحق فلا تسقط نفقتها لأن التقصير جاء من جهته فصار كما إذا حبست نفسها بالاستيفاء مهرها بخلاف ما إذا حبست بسبب دين عليها أو غصبها غاصب وذهب بها لأن الفوات ليس من قبله وبخلاف ما إذا كانت ساكنة معه في منزله ولم تمكنه من الوطء لأنه يمكنه الوطء كرها غالبا فلا يعتد بمنعها قال رحمه الله (ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت لا) أى لا تكون ناشرة لأنها محبسة إذ السكني فيه حرام قال رحمه الله (قالت لأسكن مع أمته وأريد يتعالى حدة ليس لها ذلك) لأنه لا بد له من مخدومه فلا يمكن منعه من ذلك قال رحمه الله (قالت من اطلاق ده فقال داذه كير وكرده كير أو داذه باذو كرده باذيتوى ولو قال داذه است كرده است يقع نوى أولا ولو قال داذه أنكار كرده أنكار لا يقع وان نوى \* وي مرانشايد تاقيمات اوهمه عمر لا يقع الابنية \* حيلة زنان كن اقرار بالثلث \* حيلة خویش كن لا \* كابين ترا بخشيدم مارا از جنسك بازداران طلقها سقط المهر والا لا \* قال لعبد يامالكى أولامته أنا عبدك لا يعنى برآمن سوكتد است اين

كانتكم اقرار باليمين بالله تعالى وان قال برآمن سوكتد است بطلاق لزمه ذلك فان قال قلت ذلك كذا بالايصدق ولو قال مر اسوكتد خانه است كى اين كانتكم فهو اقرار باليمين بالطلاق \* قال للبايع بها بارازده فقال البائع بدرهم يكون فسحنا البيع

(قوله في المتن عقار في ولاية القاضي الخ) (٢٢٢) وفي فصول الاستروشي لو ادعى رجل على رجل دارا في بلدة غير تلك البلدة فأقام

المدعي بينة قبلت بينته  
وقضى بها المدعي وجاز قضاؤه  
وان لم تكن الدار في ولاية  
هذا القاضي هكذا ذكر في  
فصل دعوى الدور والاراضي  
من دعوى فتاوى قاضيان  
وفي الباب الاول من فتاوى  
رشد الدين وذكر علماء  
الدين الديناري في متفرقات  
فتاواه هذه المسئلة وقال  
يجوز حكم القاضي اذا  
كانت الدار في ولاية من قلده  
اه (قوله هل يعتبر المكان  
أو الأهل) أي أهل المكان  
المتنازع فيه يعتبر أن يكونوا  
من أهل محل ولاية القاضي  
ويخرج على هذين القولين  
لو كان العقار لاقى محل  
ولاية والأهل ليسوا من  
محل ولاية لا ينفذ قضاؤه  
على القولين هذا ما ظهر  
لكتابته حال المطالعة اه  
(قوله لان رأيه الاول قد  
ترج بال قضاء فلا يتنقض)  
الحاصل أن قضاء القاضي  
لا يتنقض الا اذا تبين خطؤه  
ببقيتين ككلو قضى بموت  
شخص ثم جاء حيا ونص  
الواقف كنص الشارع فلو  
تبين نص الواقف على خلاف  
القضاء اعتبر الرجوع عنه  
ولزم ابطاله اه يحكي (قوله  
لو باع عقارا وابنه أو امرأته  
حاضر) قال قاضيان رحمه  
الله في كتاب الدعوى في باب  
ما يبطل دعوى المدعي وفيما  
اذا باع الرجل شيئا بحضرة

مقتضى لان من شرطه أن يثبت المقتضى فيبني في ضمنه المقتضى وثبوت المقتضى وهو الملك متعذرا لما  
ذكرنا فلا يثبت المقتضى بدونه قال رحمه الله (العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد المدعي الا بما يبرهن  
المدعي) أي اذا ادعى عقارا لا يكتفي بذكر المدعي أنه في يد المدعي عليه وبصدق المدعي عليه في ذلك بل  
لابد من إقامة البينة أنه في يد المدعي عليه حتى يصح دعواه أو علم القاضي في الصحيح لان يد المدعي عليه  
لا بد منه لتصح الدعوى عليه ما ذهبوا شرط فيها ويحتمل أن يكون في يد غيره فبقائمة البينة تنفي تهمته  
المواضعة فأمكن القضاء عليه باخراجه من يده لتحقيق يده بخلاف المنقول لان الدفقه مشاهدة فلا  
يحتاج الى اثباتها بالبينة قال رحمه الله (عقار لا في ولاية القاضي لا يصح قضاؤه فيه) لانه لا ولاية له في ذلك  
المكان وقد اختلف المشايخ هل يعتبر المكان أو الأهل فقبل يعتبر المكان وقيل يعتبر الأهل حتى لا ينفذ  
قضاؤه في غير ذلك المكان على قول من اعتبر المكان ولا في غير ذلك الأهل على قول من اعتبر الأهل وان  
خرج القاضي مع الخليفة من المصر جاز قضاؤه وان خرج وحده لم يجز قضاؤه فهذا ينبغي أن يكون على  
قول من اعتبر المكان لان القضاء من أعلام الدين فيكون المصر شرطافيه كالجمعة والعديد وعن أبي  
يوسف أن المصر ليس بشرط فيه واليه أشار محمد رأي في كتاب أدب القاضي (١) فقال ان المصر شرط  
لنفوذ القضاء قال رحمه الله (اذا قضى القاضي في حادثة معينة ثم قال رجعت عن قضائي أو بدلي غير ذلك  
أو وقعت في تلبس الشهود أو أبطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة  
وشهادة مستقيمة) لان رأيه الاول قد ترجع بالقضاء فلا يتنقض باجتهاد مثله ولا عليك الرجوع عنه ولا ابطاله  
لانه يتعلق به حق الغير وهو المدعي ألا ترى أن الشاهد لما اتصل بشهادته القضاء لا يصح رجوعه ولا عليك  
ابطاله لما ذكرنا كذا القاضي وقال الشعبي رحمه الله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضى بالقضاء  
ثم ينزل عليه القرآن بعد الذي قضى بخلافه فلا يرتد قضاءه ويستأنف وقال صاحب المحيط وهذا يدل  
على أن القاضي اذا قضى بالاجتهاد في حادثة لا نص فيها ثم تحول عن رأيه فأنه يقضى في المستقبل بما هو  
أحسن عنده ولا يتنقض ماض من قضاؤه لان حدوث الاجتهاد والراي دون نزول القرآن والنبي  
صلى الله عليه وسلم لم يتنقض القضاء الذي قضى بالرأى بالقرآن الذي نزل بعده فهذا أولى بخلاف ما اذا  
قضى باجتهاده في حادثة ثم تبين نص بخلافه فأنه يتنقض ذلك القضاء ورسول الله صلى الله عليه وسلم قضى  
باجتهاده ونزل القرآن بخلافه ومع ذلك لم يتنقض قضاءه الاول والفرق أن القاضي حال ما قضى باجتهاده  
فالنص الذي هو مخالف لاجتهاده كان موجودا منزلا لأنه خفي عليه فكان الاجتهاد في محل النص فلا  
يصح والنبي صلى الله عليه وسلم حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل النص فيه فصح ومما ذلك  
شريعة له فاذا نزل القرآن بخلافه صارناه مخالفا للشريعة قال رحمه الله (نحو أقوام سأل رجل عن  
شيء فأقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم) أي اذا أخبر رجل جماعة في مكان ثم  
سأل رجل آخر عن شيء مثل دين له عليه فأقر به المسؤول والجماعة يرونه ويسمعون كلامه والمقر لا يراهم  
جازت شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه وهو الركن في اطلاق أداء  
الشهادة قال الله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس  
فاشهدوا لا دفع قال رحمه الله (وان سمعوا كلامه ولم يروه لا) أي لا تجوز شهادتهم لان النعمة تشبه  
النعمة فيجوز لهم أن يكون المقر غيره فلا يجوز لهم أن يشهدوا عليه مع الاحتمال الا اذا كانوا دخلوا البيت  
وعلموا أنه ليس فيه أحد سواه ثم جلسوا على الباب وليس البيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار  
الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم أن يشهدوا عليه قال رحمه الله  
(بايع عقارا وبعض أقارب حاضر يعلم البيع ثم ادعى لا تسمع) أي لا تسمع دعواه لم يعين القريب هنا وفي  
الفتاوى لابي الليث رحمه الله عينة فقال لو بايع عقارا وابنه أو امرأته حاضر يعلم به وتصرف المشتري فيه

امرأته وهي ساكنة ثم ادعت بعد ذلك انه لها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تسمع دعواها والصحيح أنها تسمع اه زمانا

(١) قول الشارح فقال ان المصر شرط الخ هذه الزيادة في بعض النسخ دون بعضها وتأمل وجه الاشارة منها اه معجزة

(قوله اتفق مشايخنا) أي مشايخ سمرقند وأمام مشايخ بخارى فقالوا تسمع فينظر المفتي في ذلك فإن كان في أصكبر رأي أنه لا تسمع لا شتمار المدعي بالخليل والتلبس وأفتى به كان حسنا سدا الباب للتزوير اه فصول (قوله وتقييده بالقرب ينفي جواز ذلك مع الغريب) أي إذا رأى أجنبيا يبيع ماله فسكت ولم ينهه لا ينفذ ذلك عليه بسكوته كما تقدم في كتاب المأذون اه (قوله وإن أراد تخلف المدعي عليه ليس لذلك) رجل باع أرضا ثم قال اني كنت وفتما أو قاذروا وقف على فان لم يكن له بيعة وأراد تخلف المدعي عليه ليس له أن يخلفه لأن التخلف من تب على دعوى صحيحة والدعوى هنا لم تصح لمكان التناقض فان أقام البيعة قال أبو جعفر رحمه الله قبلت البيعة وينقض البيع لأن أكثر ما فيه أن الدعوى لو لم تصح بقيت الشهادة بلا دعوى إلا أن الشهادة على الوقف مقبولة من غير دعوى كاشهادة على عتق الأمة وبه أخذ الصدر الشهمدي واقعائه قال الفقيه أبو الليث وقال بعض الناس (٣٣٣) لا تقبل البيعة ولكن لا تأخذ به فقد

زمانا ثم ادعى الابن أنه ملكه ولم يكن ملك أبيه وقت البيع اتفق مشايخنا على أنه لا تسمع مثل هذه الدعوى وهو تلبس محض وحضوره عند البيع وتركه فيما يصنع اقرار منه بأنه ملك البائع وأن لاحقه له في المبيع وجعل سكونه في هذه الحالة كالأفصاح بالاقراء قطعاً لا طماع الفاسدة لاهل العصر في الاضرار بالناس وتقييده بالقرب ينفي جواز ذلك مع الغريب وذكر في الهداية في كتاب الكفالة قبيل الفصل في الضمان فقال ومن باع دارا وكفل عنه رجل بالدرك فهو تسليم لأن الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعي في نقض ما تم من جهةه وإن لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها أحكام البيع وترغيب المشتري فيه إذ لا يرغب فيه بدون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البائع ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لأن الشهادة لا تكون مشروطة في البيع أي ليست بشرط فيه ولا هي اقرار بالملك لأن البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب لتخلف الحادثة بخلاف ما تقدم وقالوا إذا كتب في الصدك باع وهو عليه كذا أو باع بعبا بآنا فإذا وهو كتب شهيد بذلك فهو تسليم الا إذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين ولو باع ضبيعة ثم ادعى أنها وقف عليه وعلى أولاده لا تسمع دعواه للتناقض لأن إقدامه على البيع اقرار منه وإن أراد تخلف المدعي عليه ليس له ذلك وإن أقام البيعة على ذلك قيل تقبل لأن الشهادة على الوقف تقبل من غير دعوى لأنها من باب الحسبة فإذا قبلت انتقض البيع وقيل لا تقبل وهو أصوب وأحوط لأنه باقاة البيعة أن الضبيعة وقف عليه يدعي فساد البيع وحقا لنفسه فلا تسمع للتناقض وقال في الجامع الا صغرا إذا بيع متاع انسان بين يديه وهو ينظر لا يصح لأن سكونه يحتمل الرضا والسخط وقال ابن أبي ليلى سكونه يكون اجازة منه للبيع قال رحمه الله (وهبت مهرها لزوجها فطالب ورثتها مهرها منه وقالوا كانت الهبة في مرض موتها وقال بل في الصحة فالقول له) أي للزوج والقياس أن يكون القول للورثة لأن الهبة حادثة والحوادث تضاف الى أقرب الاوقات ووجه الاستحسان أنهم اتفقوا على سقوط المهر عن الزوج لأن الهبة في مرض الموت تفيد المالك وإن كانت للوارث ألا ترى أن المريض إذا وهب عبد الوارثه فأعتقه الوارث أو باعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان ان مات المورث في ذلك المرض رد الوصية للوارث بقدر الامكان فإذا سقط عنه المهر بالاتفاق والوارث يدعي العود عليه والزوج ينكر فالقول قول المنكر قال رحمه الله (أقربين أو غيره) ثم قال كنت كاذبا فيما أقررت حلف المقر له على أن المقر ما كان كاذبا فيما

ذكر أن الشهادة على الوقف صحيحة بدون الدعوى مطلقا وهذا الجواب على الاطلاق غير صحيح وإنما الصحيح أن كل وقف هو حق الله تعالى فالشهادة عليه صحيحة بدون الدعوى وكل وقف هو حق العباد فالشهادة عليه لا تصح بدون الدعوى اه وقف الذخيرة وقال قاضيخان في فتاواه في كتاب الوقف رجل باع أرضا ثم ادعى انه كان وقفها قبل البيع فأراد تخلف المدعي عليه ليس له ذلك عند الكل لأن التخلف يعتمد صحة الدعوى ودعواه لم تصح لمكان التناقض وإن أقام البيعة على ما ادعى اختلفوا فيه قال بعضهم لا تقبل بيئته لأنه مناقض وقال بعضهم تقبل بيئته لأن التناقض يمنع الدعوى وعلى قول الفقيه أي جعفر الدعوى لا تشترط لقبول البيعة على الوقف لأن الدعوى حق الله

تعالى وهو التصديق بالغلة فلا يشترط فيه الدعوى كاشهادة على الطلاق وعتق الأمة لأنه ان كان هناك موقوف عليه مخصوص ولم يدع لا يعطى من الغلة شيئا ويصرف جميع الغلة الى الفقراء لأن الشهادة قبلت لحق الفقراء فلا يظهر الا في حق الفقراء وقال مولانا رحمه الله وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البيعة عليه بدون الدعوى عند الكل وإن كان الوقف على الفقراء أو على المسجد على قول أبي يوسف ومحمد تقبل البيعة بدون الدعوى وعلى قول أبي حنيفة لا تقبل اه قال قاضيخان رحمه الله في فصل الاستحقاق رجل باع دارا أو عقارا ثم ادعى أنه باعها بعد ما وقف اخذت المشايخ فيه والاصح أنه لا تسمع دعواه كالأدعي أنه باعه وهو غلبه بخلاف ما لو باع عبد الله ثم ادعى أنه حر أو ادعى أنه أعتقه ثم باعه فإنه تسمع دعواه اه (قوله وهو أصوب وأحوط) تبعه فيه العيني وبأكبر (قوله وقال في الجامع الا صغرا إذا بيع متاع انسان الخ) قال الشارح في كتاب المأذون عند قوله وينبت بالسكوت مانعه بخلاف ما إذا سكت عند ما رأى الأجنبي يبيع ماله لأنه لو كبل ولو كبل لنفسه والتوكيل لا يثبت بالسكوت اه

(قوله وكذا لو قال جعلت أَرْضِي الخ) قال التمرناشي في شرح الجامع الصغير في باب الاستحقاق أقر عليك لرجل فصدق عليك ظاهراً أما فيما بينه وبين الله تعالى فلا أن لم يسبق بينهما ما يوجب الملك وفي شرح بكر الآن يسلمه المقر المقر به بطبيعة من نفسه فيكون هبة مبتدأة وفي المنتقى لك على ألف ولا يعلم المقر به بذلك لم يحل له أخذه إلا أن يكون صغيراً فكبير وفي حيل الحلول بالاقرار كذا هل يكون ناقلاً للملك فيه اختلافاً وفي أدب القاضي ادعى أن ذا اليد أقر أن هذا الشيء له قيل لا تسمع ما لم يدع أنه ملكي وقالت العامة تسمع اعتباراً بالشهادة على اقرار المدعي عليه أنه له وإن لم يشهدوا أنه ملكه اه (قوله في المتن يقول رجعت عن الوكالة الخ) وانما يقول رجعت عن الوكالة احترازاً عن قول أبي يوسف فإن عنده العزل عن الوكالة المعلقة قبيل وجود الشرط لا يصح وقال محمد يصح العزل عن الوكالة المعلقة قبل وجود الشرط والفتوى على قول محمد وقال السرخسي الأصح عندي أن يقول عزلتك عن هذه الوكالات فينصرف الحجر ذلك إلى المعلق والمنجز اه فتاوى قاضيان

أقر به واستعبط فيما قد عيه عليه) من الاقرار وهذا قول أبي يوسف رحمه الله وهو الاستحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به إلى المقر له وهو القياس لأن الاقرار حجة ملزمة شرعاً فلا يصار معه إلى اليمين كالبيعة بل أولى لأن احتمال الكذب فيه أبعد لتضرره بذلك ووجه الاستحسان أن العادة جرت بين الناس أنهم يكتبون الصك إذا أرادوا الاستمداة قبل الأخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلاً على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعاهية الفتوى بتغيير أحوال الناس وكثرة الخداع والخيلانات وهو يتضرر بذلك والادعى لا تضره اليمين أن كان صادقا فيصار إليه قال رحمه الله (ولو قال لا خير وكلتك يبيع هذا فسكت صاروكيلاً) لأن سكوتهم وعدم رد من ساعته دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين من عليه الدين فإنه إذا سكت صحت الهبة وسقط الدين لما بينا وإن قال من ساعته لا أقبل بطل وبقي الدين على حاله وكذا لو قال جعلت أَرْضِي عليك وقفاً فسكت صح ولو قال لا أقبل بطل وقال الانصاري الوقف لا يبطل بقوله لا أقبل لأنه وقع لله تعالى والاشبه أن يكون هذا قول أبي يوسف رحمه الله لما عرف من أصله أنه يصير وقفاً بمجرد قوله وقفت داري قال رحمه الله (وكلاًها بطلاقها لا يملك عزلها) لأنه عين من جهته لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق الطلاق بقوله لا يصح الرجوع في اليمين وهو عليك من جهتها لأن الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها فلا تكون وكيله بخلاف الأجنبي قال رحمه الله (وكلاًك بكذا على أن متى عزلتك فأنت وكيل يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك) أي ثم يقول عزلتك لأن الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة فإذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة وتنجزت المعلقة فصاروكيلاً جديداً ثم بالعزل الثاني انعزل عن الوكالة الثانية قال رحمه الله (ولو قال لكلاً عزلتك فأنت وكيل يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة) لأنه لو عزله عن المنجزة من غير رجوع لصاروكيلاً مشملاً ما كان ولو عزله ألف مرة لأن كلمة كلاً تقتضي تكرار الأفعال لا إلى نهاية فلا يفيد العزل إلا بعد الرجوع حتى لو عزله ثم رجع عن المعلقة يحتاج إلى عزل آخر لأنه كما عزله صاروكيلاً فلا يفيد الرجوع بعد ذلك عن المعلقة في حقها لأنه يحتاج إلى عزل آخر بعد الرجوع وقيل يقول في عزله كلاً وكلاً فأنت معزول لأنه كلاً صاروكيلاً انعزل فيحصل مقصوده بذلك والاول أوجه وهذا لا يفيد في الحقيقة لأنه انعزل كلاً وكل لاجل اليمين الثانية بتوكيل أيضاً كلاً انعزل لاجل اليمين الاولى فيبقى دائماً وكيلاً منعزلاً فلا ينقطع بالالراجوع عن الوكالة المعلقة على ما بينا قال رحمه الله (قبض بدل الصلح شرط إن كان ديناً بدين) بأن وقع الصلح على دراهم عن ديناً وعن شيء آخر في الذمة لأنه متى وقع الصلح على غير ما يستحقه الدائن بقصد المداينة وهو مال يحمل على المعاوضة فإذا جـل على المعاوضة صار صرفاً أو بيعاً وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين لنهيه صلى الله عليه وسلم عن الكالئ بالكالئ وقد بيناه من قبل في كتاب الصلح وغيره قال رحمه الله (والالا) أي أن لم يكن ديناً بدين لا يشترط قبضه لأن الصلح إذا وقع على عين متعين لا يبقى ديناً في الذمة فإذا افتراق عنه وإن كان مال الربا كما إذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (ادعى رجل على صبي داراً فصالحه أبوه على مال الصبي فإن كان للمدعي بيعة جازان كان على القيمة أو أكثر بما يتغابن فيه وإن لم يكن له بيعة أو كانت غير عادلة لا لأنه متى كان للمدعي بيعة وكان الصلح على مثل القيمة أو أكثر بقدر ما يتغابن فيه الناس كان للصبي فيه منفعة وهي سلامة العين لأنه لو لم يصلح يستحقه المدعي بالبيعة فيأخذها فيكون هذا الصلح من الأب عزله الشراء من المدعي فيقيم بالمثل وبقدر ما يتغابن فيه عادة لأنه لا يمكن التحرز عنه وإن لم يكن للمدعي بيعة أو كانت غير عادلة صار الأب متبرعاً بمال الصبي بالصلح لا مشترطاً به لأنه لم يستحق المدعي شيئاً من ماله لولا الصلح فلا منفعة للصبي في هذا الصلح بل فيه ضرر فلا يجوز لأن الولاية نظرية قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتيمم إلا بالتيمم هي أحسن وإن كان الأب هو المدعي للصغير ولا بيعة له يجوز كيفما كان



لأنه لم يثبت للصبي فيما ادعاه الأب له ملك ولا معنى للملك وهو التمكن من الاختذاف كان محصلا له ما لا من غير  
أن يخرج من ملك الصبي شيئا بمقابلته فكان نفعاً محضاً وان كان له بينة عادلة لا يجوز إلا بالمثل وبأقل قدر  
ما يتخاف فيه لأنه صار في معنى الملك لتمكنه من الأخذ منه بالبينة العادلة ووصى الأب في هذا كالأب  
لأنه قائم مقامه قال رحمه الله (ولو قال لا بينة لي فبرهن أو لأشهادة لي فشهد تقبل) ومعنى الأول أن يقول  
المدعي ليس لي بينة على دعواي هذا الحق ثم جاء بالبينة تقبل لأن التوفيق بينهم ما يمكن بأن كانت له بينة  
ففسها ثم ذكرها بعد ذلك أو كان لا يعلمها ثم علمها وعن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا تقبل لأنه أ كذب  
بينته ومعنى الثاني أن يقول الشاهد لأشهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد له به تقبل لأنه يقول  
نسبت وكذا إذا قال المدعي ليس لي عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد له تقبل شهادته روى ذلك عن أبي  
حنيفة رضي الله عنه لأنه لا يحتمل أن يكون له شهادة قد نسيتها أو لا يعلمها ثم علمها ولهذا لو قال لأعلم لي حقا  
على فلان ثم أقام البينة أن له عليه حقا تقبل لا مكان الخفاء عليه فأمكن التوفيق بخلاف ما إذا قال ليس  
لي عليه حتى ثم ادعى عليه حقا حيث لا تسمع دعواه لأن المناقضة بين الإقرار والدعوى ثابتة فلا يمكن  
التوفيق بينهما ونفي الحجة في هذا كنفى الشهادة لا كنفى الحق حتى إذا قال لا حجة لي على فلان ثم أتى بحجة  
تقبل لأنه يقول نسيت ولو قال هذه الدار ليست لي أو قال ذلك لعبد ثم أقام بينة أن الدار أو العبد له تقبل  
بينته لأنه لم يثبت باقراره حقا لاحد وكل اقرار لم يثبت به لغيره حقا كان لغوا ولهذا تصح دعوى الملاء عن  
نسب ولد نفي بلعانة نسبه لأنه حين نفاه لم يثبت به حقا لاحد قال رحمه الله (للامام الذي ولاه الخليفة أن  
يقطع انسانا من طريق الجائفة أن لم يضر بالمارة) لأن الامام ولاية التصرف في حق الكافة فيما فيه نظر  
للمسلمين فإذا رأى في ذلك مصلحة لهم كان له أن يفعلهم من غير أن يلحق ضررا بأحد ألا ترى أنه إذا رأى أن  
يدخل بعض الطريق في المسجد أو بالعكس وكان في ذلك مصلحة للمسلمين كان له أن يفعل ذلك والامام  
الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لأنه نائبه فكان فيه مثله قال رحمه الله (من صادره السلطان ولم يعين  
بيعه ماله فباع ماله صح) أي جاز البيع لأنه لم يكره بالبيع وانما باع باختياره غاية الامر أنه صار محتاجا إلى  
بيعه لا يفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره كالمدين إذا حبس بالدين فباع ماله ليقضى بئنه دينه فإنه  
يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره في الإيضاة لا في البيع وقد تقدم مثله في التسعير قال رحمه الله  
(خوفها بالضرب حتى وهبته مهرها لم يصح أن قدر على الضرب) لأنها مكرهة عليه إذا أكرهه على المال  
يثبت بمثلها لأن التراضي شرط في عليك الاموال والرضا ينفي بمثلها فلا يصح قال رحمه الله (وان أكرهها  
على الخلع وقع الطلاق ولا يسقط المال) لأن طلاق المكره واقع ولا يلزم المال به إذا الرضا شرط فيه على  
ما بينا من قبل في كتاب الأكرام قال رحمه الله (ولو أكرهها أن تنسأ على الزوج ثم وهبت المهر للزوج  
لا يصح) لأنه تعلق به حق المختار على مثال الرهن وان كان أسوة الغرماء عند موتها فغير تصرفها فيه  
فصار كالموابع المهرهون أو وهبه قال رحمه الله (اتخذت ثرا في ملكه أو بالوعة فنزمتها حائط جاره وطلب  
تحويله لم يجبر عليه وان سقط الحائط منه لم يضمن) لأنه تصرف في خالص حقه ولأن هذا تسبب وبه  
لا يجب الضمان الا اذا كان متعديا كوضع الحجر على الطريق واتخاذ ذلك في ملكه ليس بتعدي فلا يضمن  
قال رحمه الله (عمر دار زوجته بماله باذنها فاعمارها لها والنفقة دين عليها) لأن الملك لها وقد صح أمرها  
بذلك فينتقل الفعل اليها فتكون كأنها هي التي عمرته فيبقى على ملكها وهو غير متطوع في الانفاق  
فيرجع عليها الصحة أمرها فصار كالما مورق قضاء الدين قال رحمه الله (ولنفسه بلاذنها فله) أي اذا  
عمره لنفسه من غير إذن المرأة كانت العماره لان الاله التي بخيرها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالنسأ من  
غير رضاه فيبقى على ملكه ويكون غاصبا للعروة وشاغلا لملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريق ان طلبت  
زوجته ذلك قال رحمه الله (ولها بلاذنها فاعمارها لها وهو متطوع) أي اذا عمره لها بغير إذنها كان

(قوله في المتن وان أكرهها  
الح) أقول ان كان الفرض  
أن الزوج هو الذي أكرهها  
على قبول الخلع فكيف  
يعلل بأن طلاق المكره واقع  
ولا يصح هذا التعليل الا اذا  
قرئ اذا أكرهها على  
الخلع أي الزوج والمرأة أي  
أكرهها انسان اه (قوله  
ولا يلزم المال به) أي بالاكرام  
اه (قوله في المتن ولو أكرهها  
انسانا) أي أكرهها  
أما اذا أطلقت الحوالة ثم  
وهبت المهر صح اذا لمنافاة  
اه (قوله وان كان أسوة  
الغرماء) أي اذا لم يقبض  
المختار المختار به حتى مات  
المحيل فالمختار أسوة الغرماء  
في الدين المختار به وقال زفر  
يختص به المختار وقد تقدم اه

(قوله فكان الضمان على المذكرة أو على الآخذ) أي فيما إذا أكرهه على أن يدفعه لآسان اه (قوله لأن الشرط أن يدفعه آسان أو يجرحه) قال العيني لأن الشرط أن يجرحه آسان أو يدفعه ولم يوجد اه (قوله وتقييده باليوم الثاني وقع اتفاقاً) قال في الخلاصة في أو آخر كتاب الذبائح وفي الأصل التسمية عند الذبح شرط وفي الاصطلاح عند الأرسال والرحى وإذا نصب الحديد لاخذ الطي تشترط التسمية عند الوضع وذ ك صاحب (٢٢٦) المحيط وضع منجلال يصيد جزار الوحش ثم وجد جزار الوحش مجروحاً به ميتاً لا يحل

قال الشيخ رحمه الله وهذا جواب عما يحتمل على ما إذا قعد عن الطلب لما أنه في الرواية الأخرى اعتبر التسمية عند النصب اه ما قاله في الخلاصة قلت ومسئلة المتن هي مسئلة المحيط ألا أن عبارة المتن صريحة في غيبة الصائد لقوله نجاء في اليوم الثاني وعبارة المحيط محتملة ولما كانت المسئلة التي ذكرها صاحب الخلاصة أو لا بقوله وإذا نصب الحديد الخ منفاضة لمسئلة المحيط جعل مسئلة المحيط على ما إذا قعد عن الطلب يعني بأن غاب كافي الكثر ولا يخفى دفع التناقض بهذا الجمل وهو حل حسن وعلى هذا ففي مسئلة الكثر لو لم يغيب الصائد عن الموضع الذي وضع به المنجل للعمار حل أكله إذا كان سمي عند وضع المنجل كما هو صريح المسئلة الأولى التي ذكرها في الخلاصة لكن تعليل الشارح رحمه الله بقوله لأن الشرط الخ يقتضي عدم الحل مطلقاً أعني قعد الصائد عن الطلب بأن غاب أو لم يقعد وقول الشارح

البناء لها وهو متطوع في البناء فلا يكون له الرجوع عليها لأنه لا ولاية له في إيجاب ذلك عليها وقد ملكته هي برضاه فكان متبرعاً قال رحمه الله (ولو أخذ غريمه فزعه آسان من يده لم يضمن) أي لا يضمن النازع إذا هرب الغريم لأن النزاع تسيب وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعمل فاعل مختار وهو هرب به فلا يضاف إليه التلف كما إذا حل قيس العبد فأبق فإن الحال لا يضمن لأن التلف لم يحصل بفعله وإنما حصل بفعل العبد مختاراً وكذلك السارق على مال الغريم فإن الدال لا يجب عليه الضمان لأن التلف حصل بفعل السرقة لا بالدلالة ولكن أمسك غارياً من عدو حتى قتله العدو فإن الممسك لا يجب عليه الضمان فكذا إذا قال رحمه الله (في يده مال آسان فقال له سلطان ادفع إلى هذا المال ولا أقطع يدك أو أضربك خسين فدفع لم يضمن) أي لم يضمن الدافع لأنه مكره عليه فكان الضمان على المذكرة أو على الآخذ أي ما شاء المالك أن كان الآخذ مختاراً والأفعلى المذكرة فقط قال رحمه الله (وضع منجلال في الصحراء ليصيده جزار وحش وسعى عليه نجاء في اليوم الثاني ووجد الجزار مجروحاً ميتاً لم يؤكل) لأن الشرط أن يدفعه آسان أو يجرحه وبدون ذلك لا يحل وهو كالنطيحة أو المتردية المذكورة في الآية وتقييده باليوم الثاني وقع اتفاقاً حتى لو وجد ميتاً من ساعته لا يحل لعدم شرطه قال رحمه الله (كرمن الشاة الحياء والخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر) لما روى الأوزاعي عن واصل بن أبي جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والأنثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم قال أبو حنيفة رضي الله عنه الدم حرام وأكره الستة وذلك لقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير الآية فلما تناول النص قطع بغيره وكره ما سواه لأنه مما استخبه الأنفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهية لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وروى أن ابن عمر رضي الله عنهما سئل عن القنفذ فقتل لقوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى إلى محترمي على طاعم بطعمه الآية فقال شيخ عنده سمعت أبا هريرة رضي الله عنه يقول ذكر القنفذ عند رسول الله صلى الله عليه وسلم قاله فهو كما قاله ذكره القدوري قال رحمه الله (للقاضي أن يقرض مال الغائب والطفل واللقطة) لأنه قادر على الاستخلاص فلا يقوت الحفظ به بخلاف الأب والوصى والمملوك لأنهم عاجزون عن استخلاص ذلك فيكون تضيقه إلا أن الملقط إذا أنشد اللقطة ومضى مدة التشديد ينبغي أن يجوز له الاقتراض من فقير لأنه لو صدق به عليه في هذه الحالة جاز فالقرض أولى قال رحمه الله (صبي حشفة ظاهرة بحيث لو رآه آسان ظن أنه محتونا ولا يقطع جلده ذكره الابتشيد تركه كشيخ أسلم وقال أهل النظر لا يطبق الختان) لأن قطع جلده ذكره لا يكشف الحشفة فإن كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة إلى القطع وإن كانت توارى الحشفة يقطع الفضل ولو خفي ولم يقطع الجلدة كلها ينظر فإن قطع أكثر من النصف يكون ختانه لأن لا أكثر من النصف ولو قطع النصف فادونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكم الأصل أن الختان سنة كما جاء في الخبر وهو من شعار الإسلام وخصائمه حتى لو اجتمع أهل مصر أو قرية على تركه يجازيهم الإمام فلا يترك الضرورة وعذر الشيخ الذي لا يطبق ذلك ظاهر فيترك قال رحمه الله (ووقته سبع سنين) أي وقت الختان سبع سنين وفيل

بعد هذا حتى لو وجد ميتاً من ساعته الخ صريح في عدم الحل مع أنه لم يقعد عن الطلب واقتضى كلام الشارح عدم لا يخفى اعتبار الرواية الأخرى التي اعتبر التسمية فيها عند النصب التي ذكرها في الخلاصة (قوله بخلاف الأب والوصى الخ) قال قاضيان لا يجوز للوصى اقتراض مال اليتيم فإن أقرض كان ضامناً والقاضي يملك الاقتراض واختلف المشايخ في الأب باختلاف الروايتين عن أبي حنيفة والصحيح أن الأب بمنزلة الوصى لا بمنزلة القاضي اه

(قوله لاسبق الا في خف أو حافر) قال العيني في شرحه قلت ويجوز أيضا بالجبر والبغال لان الحافر يشملهما اه قلت يؤيده قوله في الجمع والختار ويجوز المسابقة على الاقدام والخيل والبغال والجبر والابل والرحى (٣٣٧) قال في الاختيار والاصل فيه

حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لاسبق الا في خف أو حافر والمراد بالخف الابل وبالحافر الفرس والبغل والحمار اه فهذا كما ترى صريح في جواز المسابقة على البغال والجبر لكن صرح الزيلعي في الصفحة الأخيرة بأن المسابقة لا تجوز فيما عدا الاربعة المذكورة في المتن كالبعل وان كان الجعل مشروطا من أحد الجانبين والحجب من العيني سألحه الله تعالى أنه صرح بجواز المسابقة على الجبر والبغال ثم بعد أربعة أسطر ذكر ما قاله الزيلعي من عدم جواز المسابقة فيما عدا الاربعة المذكورة والله الموفق اه وكتب على قوله لاسبق السبق بفتح الباء ما يجعل من المال رهنا على المسابقة وبالسكون مصدر سبقت أسبق المعنى لا يحل خذ المال بالمسابقة الا في هذه الثلاثة وهي الابل والخيل والسمام وقد ألحق بها الفقهاء ما كان معناها قال الخطابي الرواية الصحيحة بفتح الباء اه ابن الاثير (قوله وأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لسلمة بن

الاجثن حتى يبلغ لان الختان للطهارة ولا طهارة عليه قبله فكان ايلاما قبله من غير حاجة وقيل أقصاه اثنتا عشرة سنة وقيل تسع سنين وقيل وقته عشرين سنة لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرة اعتيادا وتخلقا فيحتاج الى الختان لانه شرع الطهارة وقيل ان كان قويا يطيق ألم الختان ختن والا فلا وهو أشبهه بالفقهاء وقال أبو حنيفة رحمه الله لا علم له بوقته ولم يرو عن أبي يوسف ومحمد رحمه الله في شيء وإنما السابح اختلافوا فيه وختان المرأة يس سنة وأما هو مكرمة الرجال لانه أنف في الجماع وقيل سنة والاصل أن اتصال الام الى الحيوان لا يجوز شرعا لا لمصالح تعود عليه وفي الختان اقامة السنة وتعود اليه أيضا مصلحة لانه جامع في الحديث الختان سنة يحارب على تركها وكذا يجوز كحل الصغير ويط قرحته وغيره من المداواة وكذا يجوز ثقب أذن البنت الاطفال لان فيه منفعة الزينة وكان يفعل ذلك في زمنه عليه الصلاة والسلام الى يومنا هذا من غير تكبير والحامل لا تفعل ما يضر بالولد ولا ينبغي لها أن تحتكم عالم يتحرك الولد فاذا تحرك فلا بأس به ما لم تقرب الولادة فاذا قربت فلا تحتكم لانه يضره وأما الفصد فلا تفعله مطلقا مادامت حبله لانه يخاف على الولد منه وكذا يجوز فصد البهائم وكيم اوكل علاج فيه منفعة لها وجاز قتل ما يضر من البهائم كالكلب العقور والهرة اذا كانت تأكل الحما والذجاج لازالة الضرر وينبغي حذرها ولا يضر بها لانه لا يفيده فيكون تعذيبها بلا فائدة قال رحمه الله (والمسابقة بالفرس والابل والارجل والرحى جائزة) لقوله عليه الصلاة والسلام لاسبق الا في خف أو حافر وأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لسلمة بن الاكوع أن يسابق رجلا أنصاريا كان لا يسبق شيئا فسبقه سلمة بن الاكوع وقال الزهري كانت المسابقة بين أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيل والركاب والارجل ولان الغزاة يحتاجون الى رياضة خيلهم وأنفسهم والتعليم للكر والفرمباح قال رحمه الله (وحرم شرط الجعل من الجانبين لامن أحد الجانبين) لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم سبق بالخيل وراهن ومعنى شرط الجعل من الجانبين أن يقول ان سبق فرسك قلت على كذا وان سبق فرسي فلي علمك كذا وهو قمار فلا يجوز لان القمار من القمار الذي زاد تارة وينقص أخرى وسمى القمار قمارا لان كل واحد من المقامرين ممن يجوز أن يذهب ماله الى صاحبه ويجوز أن يستفيد مال صاحبه فيجوز الزيادة والنقص في كل واحد منهما فصار قمارا وهو حرام بالنص ولا كذلك اذا شرط من جانب واحد بأن يقول ان سبقته فلي علمك كذا وان سبقته فلي علمك لان النقصان والزيادة لا يمكن فيهما وانما في أحدهما يمكن الزيادة وفي الآخر النقصان فقط فلا يكون مقامرة لان المقامرة مفاعلة منه فقطتضي أن تكون من الجانبين واذا لم يكن في معناه جازا استحسننا لما رويناه والقياس أن لا يجوز لما فيه من تعليق التملك على الخطر ولهذا لا يجوز فيما عدا الاربعة المذكورة في الكتاب كالبعل وان كان الجعل مشروطا من أحد الجانبين وفي الحديث اشارة اليه لانه خصص هؤلاء به والمراد به الاستباق بالجعل لان الاستباق بلا حصة لا يجوز في كل شيء ولا يمكن إلحاق ما شرط فيه الجعل به لانه ليس في معناه لان المنع فيه من وجهين القمار والتعلق بالخطر وفي الآخر من وجه واحد وهو التعليق بالخطر لا غير فليس يمثل له حتى يقاس عليه وشرطه أن تكون الغاية مما يحملها الفرس وكذا شرطه أن يكون في كل واحد من الفرسين احتمال السبق أما اذا علم أن أحدهما يسبق لا محالة فلا يجوز لانه انما جاز للحاجة الى الرياضة على خلاف القياس وليس في هذا الايجاب المال للغير على نفسه بشرط لا منفعة فيه فلا يجوز ولو شرط الجعل من الجانبين وأدخلنا ما لا محالة جاز اذا كان فرس الحمل كفاً لفرسهما يجوز أن يسبق

الاكوع أن يسابق رجلا الخ) هذا دليل على جواز المسابقة على الاقدام اه (قوله سبق بالخيل) سبق بالتشديد التزم السبق وهو ما يتراهن عليه اه من خط السارح (قوله وفي الحديث اشارة اليه لانه خصص هؤلاء به) فيه نظر لان قوله عليه الصلاة والسلام أو حافر يدخل فيه البغل والحمار ولا وجه لما ذكره من التخصيص هذا ما ظهر في حال المطالعة والله الموفق

أو يسبق وإن كان يسبق أو يسبق لاحتماله فلا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام من أدخل فرسا بين  
 فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فلا بأس به ومن أدخل فرسا بين فرسين وهو آمن أن يسبق فهو قمار رواه  
 أحمد وأبو داود وغيرهما وصورة ادخال المحلل أن يقول للثالث إن سبقتنا فالأول لك وإن سبقنا لك فلا  
 شيء لنا عليك ولكن الشرط الذي شرطاه بينهما وهو أيهما سبق كان له الجعل على صاحبه باق على حاله فإن  
 غلبهما أخذ المالكين وإن غلباه فلا شيء لهما عليه وبأخذ أيهما غلب المالك المشروط له من صاحبه وإنما  
 جاز هذا لأن الثالث لا يغرم على التقادير كلها قطعاً وبقيتنا وإنما يحتمل أن يأخذ أولاً ولا يأخذ فخرج بذلك من  
 أن يكون قماراً فصار كما إذا شرط من جانب واحد لأن القمار هو الذي يستوي فيه الجانبان في احتمال  
 الغرامة على ما بينهما ولو قال واحد من الناس لجاعة من الفرسان أو للاثنتين فن سبق فله كذا من مال  
 نفسه أو قال للرماة من أصاب الهدف فله كذا جاز لأنه من باب التسهيل فإذا كان التسهيل من بيت المال  
 كالسلب ونحوه يجوز فإظنك بخالص ماله فصار أنواع السبق أربعة ثلاثة منها جائزة وواحدة منها لا يجوز  
 وقد ذكرنا الجميع ويعرف ذلك بالتأمل وعلى هذا الفقهاء إذا تنازعوا في المسائل وشرط للصيب منهم  
 جعل جاز ذلك إذ لم يكن من الجانبين على ما ذكرنا في الخيل لأن المعنى يجمع الكل إذا تعلم في البابين  
 يرجع إلى تقوية الدين وإعلاء كلمة الله والمراد بالجواز المذكور في باب المسابقة الحل دون الاستحقاق  
 حتى لو امتنع المغلوب من الدفع لا يجبره القاضى ولا يقضى عليه به قال رحمه الله (ولا يصلى على غير الأنبياء  
 والملائكة إلا بطريق التبعية) لأن في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرهما من الدعوات وهي لزيادة الرحمة  
 والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك بمن يتصور منه الخطايا والذنوب وإنما يدعى له بالغفر والمغفرة والتجاوز  
 الاتباع بأن يقول اللهم صل على محمد وآله وصحبه ونحوه لأن فيه تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم  
 واختلافوا في الترحم على النبي صلى الله عليه وسلم بأن يقول اللهم ارحم محمدًا قال بعضهم لا يجوز لأنه ليس  
 فيه ما يدل على التعظيم مثل الصلاة ولهذا يجوز أن يدعى بهذا اللفظ لغير الأنبياء والملائكة عليهم الصلاة  
 والسلام وهو من حوم قطعاً فيكون تحصيل الحاصل وقد استغنينا عن هذه الصلاة فلا حاجة إليها  
 وقال بعضهم يجوز لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان من أشوق العباد إلى من يدرجه الله ومعناها معنى  
 الصلاة فلم يوجد ما يمنع من ذلك ثم الأولى أن يدعو للصحابه بالرضا فيقول رضى الله عنهم لا نهم كانوا  
 يبالبغون في طلب الرضا من الله تعالى ويحتمدون في فعل ما يرضيه ويرضون بما يلحقهم من الابتلاء من  
 جهته أشد الرضا فهو لأحق بالرضا وغيرهم لا يلحق أدناهم ولو أنفق ملء الأرض ذهباً والتابعين بالرحمة  
 فيقول رضى الله عنهم ولين بعدهم بالمغفرة والتجاوز فيقول غفر الله لهم وتجاوز عنهم لكثر ذنوبهم ولقلة  
 اهتمامهم بالأمور الدينية قال رحمه الله (والاعطاء باسم النير وزوال مهر جان لا يجوز) أى الهدايا باسم  
 هذين اليومين حرام بل كفر وقال أبو حفص الكبير رحمه الله لو أن رجلاً عبد الله خسين سنة ثم جاء يوم  
 النير وزوأه لبعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وقال صاحب  
 الجامع الأصغر إذا أهدي يوم النير وز إلى مسلم آخر ولم يرد به التعظيم لذلك اليوم ولكن ما اعتاده بعض  
 الناس لا يكفر ولكن ينبغى له أن لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله أو بعده كي لا يكون تشبهاً  
 أولئك القوم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم وقال في الجامع الأصغر رجل  
 اشترى يوم النير وشياً لم يكن يشتره قبل ذلك أن أراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه المشركون كفر وإن  
 أراد ألا كل والشرب والتسم لا يكفر قال رحمه الله (ولأبأس بلبس القلائس) لما روى أن النبي صلى  
 الله عليه وسلم كان له قلائس يلبسها وقد صرح ذلك ذكره في الذخيرة قال رحمه الله (ونب لبس السواد  
 وأرسال ذنب العمامة بين كتفيه إلى وسط الظهر) لأن محمد أرحمه الله ذكر في السير الكبير في باب الغنائم  
 حديثاً يدل على أن لبس السواد مستحب وإن أراد أن يجتهد باللف لعمامته ينبغى له أن يتقضا كورا

(قوله ثلاثة منها جائزة) وهي  
 اشتراط الجعل من جانب  
 واحد أو من جانبين وبينهما  
 محل أو كان الجعل من  
 أجنبي لا يهما سبق اه  
 (قوله وواحد منها لا يجوز)  
 وذلك إذا شرط الجعل من  
 الجانبين بلا اشتراط محل اه



كورا فان ذلك أحسن من رفعها عن الرأس والقائم في الارض دفعة واحدة وان المستحب ارسال ذنب  
 العمامة بين الكتفين واختلفوا في مقدار الذنب قيل شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس  
 وكان محمد رجه الله يتعمم بالعمامة السوداء فدخلت عليه يوما مستورة فبقيت تنظر الى وجهه وهي  
 متخيرة فقالت لها ما شأنك فقالت أنت عجب من بياض وجهك تحت سواد عمامتك فوضعهما من رأسه ولم يتعمم  
 بالعمامة السوداء بعد ذلك ويكره لبس المعصفر والمزعفر لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال  
 نعماني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر وقال ياكم والحرة فانه زى الشيطان ويستحب  
 للرجل أن يلبس أحسن الثياب وكان أبو حنيفة رضي الله عنه يوصي أصحابه بذلك ويلبس رداء بأربع مائة  
 دينار وأباح الله تعالى الزينة بقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده وقال عليه الصلاة  
 والسلام ان الله تعالى اذا أنعم على عبد أحب أن يرى آثار نعمته عليه وقد خرج رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم وعليه رداء قيمته ألف درهم ورعا قام الى الصلاة وعليه رداء قيمته أربعة آلاف درهم قال  
 رجه الله (وللشباب العالم أن يتقدم على الشيخ الجاهل) لانه أفضل منه قال الله تعالى هل يستوي الذين  
 يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم في الصلاة وهي أحد أركان الاسلام وهي تامة الايمان وقال الله  
 تعالى أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الامر منكم والمراد بأولى الامر العلماء في أصح الاقوال  
 والمطاع شرعا مقدم وكيف لا يقدمون والعلماء ورثة الانبياء عليهم الصلاة والسلام على ما جاءت به السنة  
 قال رجه الله (ولحافظ القرآن أن يختم في كل أربعين يوما) لان المقصود من قراءة القرآن فهم معانيه  
 والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة قال الله تعالى أفلا يتدبرون القرآن أم على قلوب أقفالها وذلك يحصل  
 بالتأني لا بالتواني في المعاني فقد رخصتم أقله بأربعين يوما كل يوم حزب ونصف أو ثلثي حزب أو أقل والله أعلم  
 بالنصواب واليه المرجع والمآب

### كتاب الفرائض

#### كتاب الفرائض

(قوله فانه نصف العلم) كذا  
 هو بخط الشارح اه (قوله  
 وعلموه) كذا هو بخط  
 الشارح اه (قوله في المتن  
 يبدأ بترك الميث) كذا بخط  
 الشارح اه

وهي جمع فريضة والفرض التقدير يقال فرض القاضى النفقة أى قدرها وسمى هذا العلم فرائض  
 لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يقوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من  
 النصف والربع والثلث والثلثين والثلث والسادس بخلاف سائر الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها  
 فان النصوص فيها مجملة كقوله تعالى أقيموا الصلاة وتوا الزكاة والله على الناس حج البيت وانما السنة  
 بينها ثم اعلم أن هذا العلم من أشرف العلوم وقد جاءت النصوص به وبالحث على تعليمه وتعلمه قال  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل اية محكمة أو سنة قائمة أو فريضة عادية  
 وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرائض وعلوها الناس فانه نصف العلم وهو ينسى وهو أول  
 شئ ينزع من أمتي وقال عليه الصلاة والسلام تعلموا الفرائض وعلوها الناس فاني امرؤ مقبوض  
 والعلم مرفوع ويوشك أن يختلف اثنان في الفريضة والمسئلة فلا يجدان أحدا يخبرهما فجعله عليه  
 الصلاة والسلام نصف العلم مع صغر حجمه وقلة مسائله فلولا أنه من أشرف العلوم لما قابل الكل وهذا  
 كالحسبيات فان الشئ القليل من الجواهر وغيرها لما يقابل الكثير ويساويه اذا كان القليل أشرف  
 منه ومعنى النصف إما باعتبار أحوال الحياة والممات وهذا العلم مختص بحالة الممات وغيره بالحياة  
 أو باعتبار أسباب الملك فانها جبرية أو اختيارية فالأول الميراث والثاني غيره من أسباب الملك قال  
 رجه الله (يبدأ من ترك الميث بتجهيزه) والمراد من التركة ما تركه الميت خاليا عن تعلق حق الغير بعينه  
 وان كان حق الغير متعلقا بعينه كالرهن والعبد الخاني والمشتري قبل القبض فان صاحبه يقدم على  
 التجهيز كما في حال حياته فحاصله أنه معتبر بحال حياته فان المرء يقدم نفسه في حياته فيما يحتاج اليه

من النفقة والسكنى والكسوة على أصحاب الديون ما لم يتعلق حق الغير بعين ماله فكذلك بعد وفاته يقدم تجهيزه من غير تمييز ولا تمييز وهو قدر كفن الكفاية أو كفن السنة أو قدر ما كان يلبسه في حياته من أوسط ثيابه أو من الذي كان يميز به في الأعياد والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه لقوله تعالى والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وهو محترم حيا وميتا فلا يجوز كشف عورته وفي الأثر لعظام الميت من الحرمة ما لعظام الحي قال رحمه الله (ثم دونه) لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين قال على كرم الله وجهه انكم تقرؤون الوصية مقدمة على الدين وقد شهدت النبي صلى الله عليه وسلم قدم الدين على الوصية ولان الدين واجب ابتداء والوصية تبرع والبداية بالواجب أولى والتقديم كرا لا يدل على التقديم فعلا والمراد بالدين دين له مطالب من جهة العباد لادين الزكاة والكفارات ونحوها لان هذه الديون تسقط بالموت فلا يلزم الورثة أدائها الا اذا أوصى بها أو تبرعوا بها هم من عندهم لان الركن في العبادات نية المكلف وفعله وقد فاتت بعونه فلا يتصور بقاء الواجب بحقه أن الدنيا دار التكليف والآخرة دار الجزاء والعبادة اختيارية وليست بجزئية فلا يتصور بقاء الواجب لان الآخرة ليست بدار الإبتلاء حتى يلزمه الفعل فيها ولا العبادة جبرية حتى يحتجز بفعل غيره من غير اختياره فلم يبق الاجزاء الفعل أو تركه ضرورة بخلاف دين العباد لان فعله ليس بمقصود فيه ولا نيته ألا ترى أن صاحب الدين لو ظفر بجنس حقه أخذه ويحتجز بذلك ولا كذلك حق الله تعالى لان المقصود فيها فعله ونيته ابتلاء والله غني عن ماله وعن العالمين جميعا غير أن الله تعالى تصدق على العبد بثلاث ماله في آخر عمره يضعها فيما فرط فيه تفضلا منه من غير حاجة اليه فان أوصى به قام فعل الورثة مقام فعله لوجود اختياره بالإيضاء والافلا قال رحمه الله (ثم وصيته) أي ثم تنفذ وصيته من ثلث ما بقي بعد التجهيز والدين لما نلونا وفي أكثر من الثلث لا تجوز الا باجازه الورثة وقد بيناه في كتاب الوصية ثم هذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى بل هو شريك لهم حتى اذا سلم له شيء سلم للورثة ضعفه أو أكثر ولا بد من ذلك وهذا ليس بتقديم في الحقيقة بخلاف التجهيز والدين فان الورثة والموصى له لا يأخذون الا ما فضل منهما قال رحمه الله (ثم يقسم بين ورثته وهم ذو فرض أي ذو سهم مقدّر) لما نلونا واقوله عليه الصلاة والسلام ألقوا الفرائض بأهلها فما أبقت فلا ولي عصبة ذكر وفي رواية فلا ولي رجل ذكر وذلك على سبيل التأكيد كقوله تعالى تلك عشرة كاملة وكقوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه قال رحمه الله (فلاب السدس مع الولد أو ولد الابن) لقوله تعالى ولا يوهى لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد جعل له السدس مع الولد وولد الابن ولد شرعا بالاجماع قال تعالى يابى آدم وكذلك عرفا قال الشاعر

بنونا بنو أسنا وبناتنا \* بنوهن أبناء الرجال الأجانب

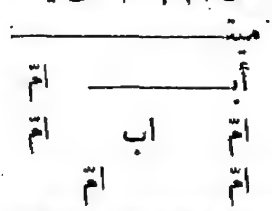
وليس دخول ولد الابن في الولد من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز بل هو من باب عموم المجاز أو عرف كون حكم ولد الابن حكم الولد بدليل آخر وهو الاجماع وجميع أحوال الاب في الفرائض ثلاث احداها الفرض المطلق وهو السدس وذلك مع الابن أو ابن الابن وان سفل لما نلونا والحالة الثانية الفرض والتعصيب وذلك مع البنت أو بنت الابن الفرض لما نلونا والتعصيب لما روينا والحالة الثالثة التعصيب المطلق وذلك اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد لابن لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلا تم الثلث فذكر فرض الأم وجعل الباقي له دليل على أنه عصبة قال رحمه الله (والجد كالأب ان لم يتخلل في نسبته الى الميت أم الأبي ردها الى ثلث ما بقي وجب أم الأب فيحجب الاخوة) أي الجد كالأب ان لم يدخل في نسبته الى الميت أنثى وهو الجد الصحيح الأبي مستثنين احداهما في ردها أم الميت من ثلث الجميع الى ثلث ما بقي في زوج وأبوين أو زوجة وأبوين فان الأب يردها اليه لا الجد وفي حجب أم الأب فان الأب يحجبها دون الجد وان تخلل في نسبته الى الميت أم كان فأسدا فلا يرث الاعلى أنه من ذوى الارحام لان تخلل الأم في النسبة

(قوله في المتن ثم دونه) من جميع ما بقي من ماله ان وقت التركة به فيها وان لم يوف يؤخر ما ثبت في المرض باقراره عن سائر الديون وباقي الديون سواها يأخذ كل ذي حق حقه بقدر حقه اجتمعت الامة على تقديم الدين على الوصية وان تقدمت في الآية لان تقديمها والله أعلم لهم بتنفيذها حيث تهاون الناس فيه اه مسكين (قوله الاباعد) الذي بخط الشارح الاجاب اه

يقطع النسب اذا نسب الى الاباء لان النسب للتعريف والشهرة وذلك يكون بالمشهور وهو الذي كوردون  
الاناث وقوله كالأب يعني عند عدم الأب لان الجد يسمى أباً قال الله تعالى حاكماً عن يوسف عليه  
الصلاة والسلام واتبعت ملة أبائي إبراهيم واسحق ويعقوب وكان اسحق جده وإبراهيم جده أبيه وقال  
تعالى يا بني آدم لا يفتننكم الشيطان كما أخرج أبويكم من الجنة وهو آدم وحواء عليهما الصلاة والسلام  
فاذا كان أباً دخل في النص إما بطريق عموم المجاز أو بالاجتماع على نحو ما ذكرنا في الولد فكان له الاحوال  
الثلاث التي ذكرناها في الأب وله حالة رابعة وهو السقوط بالأب لانه أقرب منه ويذكر به فلا يرث معه وإنما  
يقوم مقامه عند عدمه وقوله فيجب الاخوة أي الجد يجب الاخوة كالأب لانه قائم مقامه وهذا  
على إطلاقه قول أبي حنيفة رضي الله عنه على ما يبيح بيانه ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (وللام الثلث)  
وذلك عند عدم الولد وولد الابن لما تناولنا وعند عدم الاثنين من الاخوة والاخوات على ما تبين قال رحمه الله  
(ومع الولد أو ولد الابن أو الاثنين من الاخوة والاخوات لا (١) أي مع واحد من هؤلاء المذكورين  
لا يرث الثلث وإنما يرث السدس لما تناولنا ولقوله تعالى فان كان له اخوة فلا تمه السدس فاسم الولد  
في المتناول ولا يتناول الولد وولد الابن على ما بينا وكذلك المذكور والاثني ولفظ الجمع في الاخوة يطلق على  
اثنين فتجب به ما من الثلث الى السدس من أي جهة كانوا ومن جهتين لان لفظ الاخوة يطلق على الكل  
وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه لم تجب الام من الثلث  
الى السدس الا بثلاثة منهم على ظاهر الآية فان الاخوة جمع وأقله ثلاثة وللجمهور أن الجمع يطلق على  
المتن قال الله تعالى وهل أتاك نزل الخصم اذ تسور والمحراب اذ دخلوا على داود ففرغ منهم قالوا لا تحف  
نخصمان يعني بعضنا على بعض فأعاد ضمير الجمع في تسور واودخلوا وفي منهم وقالوا على اثنين وهما الملكان  
اللذان دخلا عليه في صورة تمكين ألا ترى الى قوله تعالى خصمان ومثل هذا كثير شائع في كلام العرب  
قال رحمه الله (ومع الأب وأحد الزوجين ثلث الباقي بعد فرض أحدهما) فيكون لهما السدس مع الزوج  
والأب والربع مع الزوجة والأب لانه هو ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين فصار للام ثلاثة أحوال  
ثلث الكل وثلث ما يبقى بعد فرض أحد الزوجين والسدس وقد ذكرنا الكل بتوفيق الله تعالى وابن  
عباس رضي الله عنهما لا يرى ثلث الباقي بل يورثها ثلث الكل والباقي للأب وخالف فيه جمهور الصحابة  
رضي الله عنهم ووجهه أن الله تعالى نص على فرضين للام الثلث والسدس فلا يجوز اثبات فرض ثالث  
بالقياس وكذا قال عليه الصلاة والسلام ألحقوا الفرائض بأهلها والام صاحبة فرض والأب عصبية في  
هذه الحالة على ما بينا والجواب عنه أن الله تعالى جعل للام ثلث ما ترثه هي والأب عند عدم الولد  
والاخوة لا ثلث الكل بقوله تعالى وورثه أبواؤه فلا تمه الثلث أي ثلث ما يرثه والذي يرثه مع أحد  
الزوجين هو الباقي من فرضه ولأنها لو أخذت ثلث الكل يكون نصيبها ضعف نصيب الأب مع الزوج أو  
قريباً من نصيبه مع الزوجة والنص يقتضي تفضيله عليها بالضعف اذ لم يوجد الولد والاخوة ولهذا قال  
ابن مسعود رضي الله عنه في الرذ عليه ما أراه الله تفضيل الاثني على الذكر وقار زيد رضي الله عنه  
لأفضل الاثني على الذكر ومرادهما عند الاستواء في القرابة والقرب وأما عند الاختلاف فلا يمنع  
تفضيل الاثني على الذكر ولهذا لو كان مكان الأب جد كان للام ثلث الجميع فلا يباي بتفضيلها عليه  
لكونها أقرب منه وعند أبي يوسف رحمه الله لهما ثلث الباقي أيضاً مع الجد وهو مروي عن عمرو ابن  
مسعود رضي الله عنهما ما فانه ما ما كان يفضلان الام على الجد قال رحمه الله (وللجدات وان كثرن  
السدس ان لم يتخلل جد فاسد في نسبتها الى الميت) وكن متميزات في الدرجة والكلام في الجدات في  
مواضع في ترتيبهن ومعرفة الصحيحة من الفاسدة منهن وفي قدر ميراثهن وفيما يسقطن به فالاول كل  
شخص له جدتان أم أم وأب وأب ولأبيه وأمه كذلك وهكذا الكل واحد من الاصول الى أن ينتهي الى آدم

(١) هكذا في بعض نسخ  
المتن وفي بعضها السدس  
بدل لفظ لا وفي بعضها بعد  
قوله والاخوات لا أولادهم  
السدس اه كتمه معجمه

وحوا عليهم ما الصلاة والسلام فالصححة منهم من لا يتخلل في نسبتها الى الميت ذكر بين اثنين والفسادة من يتخلل في نسبتها اذ كل أب يدلي الى الميت بأبني جده فاسد فن يدلي به يكون فاسدا ذكر كان أو أنثى وعند سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه الفاسدة من تدلي بك مطلقا وإذا أردت تنزيل عدد من الجدات الوارثات المتخاضات فاذا كرأول لفظه أم أم بمقدار العدد الذي تريده ثم تقول ثانيا أم أم وتجعل مكان الام الاخيرة أباً ثم في كل مرة تبدل مكان الام بأب على الولا الى أن تبقى لفظه أم مرة مثاله اذا سئلت عن أربع جدات وارثات متخاضات فقل أم أم أم أم بقدر عددهن لاثبات الدرجة التي يتصور أن يجتمعن فيها فانهم لا يتصور أن يجتمعن فيها الا اذا ارتفعن قدر عددهن من الدرجات فأربع جدات وارثات لا يتصور اجتماعهن الا في الدرجة الرابعة فقول أم أم أم أم أربع مرات فهذه واحدة منهن وهي من جهة الام ولا يتصور من جهة أب أكثر من واحدة ثم تأتي واحدة أخرى من جهة الأب في درجتها فقول أم أم أم الأب ثم تأتي بأخرى من جهة الجد فقول أم أم أبي الأب ثم تأتي بأخرى من جهة جد الأب فقول أم أم أبي أبي الأب ولا يتصور أن يجتمع الوارثات في هذه الدرجة أكثر من ذلك لأن كل جد صحيح أمه وارثه وكذا أم أمه وان علت ولا يتصور أن تكون جدة وارثة من كل أب الا واحدة فتحتاج أن تأتي من الآباء قدرهن عددا الا واحدة وهي التي من جهة الام فانهم لا تدلي بك والثانية تدلي بالأب فلهذا حذف في النسبة الثانية أما واحدة وأبدلت مكانها بأب والثالثة تدلي بالجد فلهذا أسقطت أمين وأبدلت مكانها بأوين والرابعة تدلي بجيد الأب فلهذا أسقطت ثلاث أمهات وأبدلت مكانهن ثلاثه آباء فهذه سادس في أكثر منهن الى ما لا يتناهى هذا لمعرفة الصححات في هذه الدرجة واذا أردت أن تعرف ما بازاء الصححات من الفاسدات فخذ عدد الصححات واجعله بيمينك واطرح منه اثنين واجعلهما يسارك ثم ضعف ما في يسارك بعدد ما بقي في يمينك فالبلغ عدد الجدات الصححات والفاسدات جميعا فإذا أسقطت منه عدد الصححات فالباقيات هي الفاسدات مثاله اذا سئلت عن أربع جدات صححات كم بازائهن من الفاسدات فخذ أربع بيمينك واطرح منها اثنين فخذهما يسارك فاذا ضعفت هذا المطروح بعدد ما بقي في يمينك صار ثمانية وهو عدد مبلغ الجدات أجمع في هذه الدرجة فاذا أسقطت عدد الصححات وهن أربع بقيت أربع وهن الفاسدات وميراثهن السدس وان كثرن يشتركن فيه لما روي عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بين الجدتين اذا اجتمعتا بالسدس بالسوية وأبو بكر الصديق رضي الله عنه شتر بين الجدتين في السدس وسند كرميا يسقطن به قال رحمه الله (وذات جهتين كذات جهة) أي اذا تركت جدتين أحدهما ذات جهتين والاخرى ذات جهة واحدة فهما سواء حتى يقسم السدس بينهما نصفين وهذا عند أبي يوسف وعند محمد فتسحق بالجهة فيقسم السدس بينهما ثلثا ثلثا لذات الجهتين وثلثه لذات جهة واحدة لان اختلاف جهة القرابة كاختلاف الأشخاص في حكم الميراث ألا ترى أن ابني العم اذا كان أحدهما أختا من أم يجعل الأخ كشخصين حتى يأخذ السدس بالآخوة وخمسه الاسداس بينهما بالمعصوبة وكذا اذا كان أحدهما زوجا أخذ بالجهتين وكذا اذا اجتمع في المجموسى قرابتان وورث بهما ولا يي يوسف رحمه الله أن توريث الجدات بمعنى واحد فلا تعدد السبب بتعدد الجهة كالأخت لأب وأم فانهم لا توريث باعتبار القرابتين لان الجدات الجهتين وهي قرابة الآخوة حتى لا تأخذ النصف بجهة الأب والسدس بجهة الام بل تأخذ النصف لا غير بخلاف ما ذكر من النظر لان جهة الارث هناك مختلفة ومثال ما تكون الواحدة ذات قرابتين أن تكون أم أم الام وهي أيضا أم أبي الأب والاخرى ذات قرابة واحدة كام أم الأب بهذه الصورة



قال رحمه الله (والبعدي تحجب بالقربي) سواء كانا من جهة واحدة أو من جهتين وسواء كانت القربي وارثة أو محجوبة بالأب أو بالجد وفي رواية عن ابن



مسعود بن زكري الله عنه لا تحجب الجدات الا لام وفي رواية عنه وعن زيد بن ثابت رضي الله عنهما  
 أن القريبي اذا كانت من جهة الاب لا تحجب البعدي من جهة الام وبالعكس تحجب لان الجدات يرثن  
 بولادة الابوين فوجب أن يعطى كل واحدة منهن حكم من تدلى به والاب لا يحجب الجدات من قبل الام  
 فكذا أمه والام تحجب كل جدة هي أبعد منها فكذا أمها ولنا أن الجدات يرثن باعتبار الولاد فوجب  
 أن يقدم الادنى على الأبعد كالاب الادنى مع الاب الأبعد وليس كل حكم يثبت للواسطة يثبت لمن يدلى به  
 ألا ترى أن أم الاب لا يرثها على السدس ونحجب بالام والاب بخلاف ذلك قال رحمه الله (والكل  
 بالام) أي تحجب الجدات كلهن بالام والمراد اذا كانت الام وارثة وعليه الاجماع والمعنى فيه أن الجدات  
 انما يرثن بطريق الولاد والام أبلغ حالاً منهن في ذلك فلا يرثن معها ولان الام أصل في قرابة الجدة التي من  
 قبلها الى الميت وتدلى بها فلا ترث مع وجودها الماعرف في باب الحجب فاذا حجت الجدة التي من قبلها كانت  
 أولى أن تحجب التي من قبل الاب لانها أضعف حالاً منها ولهذا تؤثر في الحضانة فتحجب بها وكذا  
 الابويات منهن يحجبن بالاب اذا كان وارثاً روى ذلك عن عثمان وعلى والزبير وسعد وزيد بن  
 ثابت رضي الله عنهم وبه أخذ جمهور العلماء وروى عن عمرو بن مسعود وعمران بن الحصين وأبي  
 موسى الأشعري وأبي الطفيل عامر بن واثلة رضي الله عنهم أنهم جعلوا لها السدس مع الاب وبه أخذ  
 طائفة من أهل العلم من التابعين وغيرهم لما روى أنه عليه الصلاة والسلام ورث جنة وابنتها  
 ولانها ترث ميراث الام فلا يحجبها الاب كما لا يحجب الام وكما لا يحجبها الجد ولانها ترث بطريق الفرض فلا  
 تكون العسوبة حاجبة لها كما لا يحجبها عم الميت الذي هو ابنتها قلنا أن أم الاب تدلى بالاب فلا ترث مع  
 وجوده كبنت الابن مع وجود الابن ولا حجة لهم في الحديث لانه حكاية حال فيحتمل أن ذلك الابن كان  
 عمالميت لأباً ولا نسلم أنهم ترث ميراث الام بل ميراث الاب لان له السدس فرضاً فترث ذلك عند عدمه ولئن  
 كان ميراث الام لا يلزم منه عدم الحجب بغيرها ألا ترى أن بنات الابن يرثن ميراث البنات ومع هذا يحجبن  
 بالابن وكذلك الجد يحجب الابويات لما ذكرنا الأم الاب فانه لا يحجبها وان علت لانها ليست من قبله  
 وكذا كل جد لا يحجب الجدة التي ليست من قبله فصار للجدات حالتان السدس والسقوط قال رحمه الله  
 (والزوج النصف ومع الولد أو ولد الابن وان سفل الربع) لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن  
 لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن فيستحق كل زوج لهما النصف وإما الربع مما تركت  
 امرأته لان مقابلة الجمع بالجمع تقتضى مقابلة الفرد بالفرد كقولهم ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم  
 ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص أو بالاجماع على ما بيناه من قبل فيكون له الربع معه  
 فصار للزوج حالتان النصف والربع قال رحمه الله (والزوجة نصفه) أي للزوجة نصف ما للزوج  
 فيكون لها الربع ومع الولد أو ولد الابن وان سفل الثمن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركن ان لم يكن  
 لكنم ولدفان كان لكنم ولدفلهن الثمن مما تركن وان كن أكثر من واحدة اشتركن فيه ولو جهين  
 أحدهما لا يلزم الا بحاف ببقية الورثة لانه لو أعطى كل واحدة منهن ربعاً يأخذن الكل اذا ترك أربع  
 زوجات بلا ولد والنصف مع الولد والوجه الثاني أن مقابلة الجمع بالجمع تقتضى مقابلة الفرد بالفرد  
 فيكون لواحدة الربع أو الثمن عند انفرادها بالنص واذا كثرن وقعت المزاوجة بينهما فيصرف اليهن  
 جميعاً على السواء لعدم الاولوية كما اذا ماتت امرأة واذا رجلان أو أكثر نكحها وأقام كل واحد  
 منهما البينة ولم تكن في بيت واحد منهن ما ولد دخل بهما فأنهم يقتسمون ميراث زوج واحد لعدم الاولوية  
 فكذا هنا فصار للزوجات حالتان الربع بلا ولد والثمن مع الولد قال رحمه الله (وللمت النصف) لقوله  
 تعالى وان كانت واحدة فلها النصف قال رحمه الله (ولا أكثر الثلثان) وهو قول عامة الصحابة رضي  
 الله عنهم وبه أخذ علماء الامصار وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه جعل حكم البنتين منهن حكم

الواحدة فجعل لهما النصف لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك علق استحقاق  
 الثلثين بكونهن نساء وهو جمع وصرح بقوله فوق اثنتين وأكده بضمير الجمع بقوله تعالى فلهن ثلثا  
 ما ترك والمعلق بشرط لا يثبت بدونه ولان الله تعالى جعل للثنتين النصف مع الابن وهو يستحق  
 النصف وحظ الذي كرم مثل حظ الانثيين فعلم بذلك أن حظ البنتين النصف عند الانفراد وللجمهور  
 ما روى عن جابر أنه قال جاءت امرأة سعد بن الربيع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بانبتهم من سعد  
 فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهن مامعك في أحد شهيد وإن عهما أخذما لهما  
 فلم يدع لهما مالا ولا ينسبحان الاعمال فقال يقضى الله في ذلك فنزلت آية الميراث فأرسل رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم الى عهما فقال أعط ابنتي سعد الثلثين وأمهما الثمن وما بقي فهو لك وماتلا لا ينافي  
 استحقاق البنتين الثلثين لان تخصيص الشيء بالذ كر لا ينافي الحكم عا عداه على ما عرف في موضعه  
 فعرفنا أن حكم الجمع بالكتاب وحكم المثنى بالسنة ولان الجمع قد يراد به التثنية لاسيما في المواريث على  
 ما بيننا من قبل فيكون المثنى مراد بالآية وهو الظاهر ألا ترى أن الواقعة كانت للبنتين فأعطاهما رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم الثلثين بحكم الآية ولقطة فوق في الآية صلة كما في قوله تعالى فاضربوا فوق  
 الاعناق أي اضربوا الاعناق وحمله على هذا أولى مما ذهب اليه ابن عباس رضي الله عنهما لمحصل  
 التوفيق به بين السنة والآية ولانه تعالى جعل للذ كر مثل حظ الانثيين وأدنى الاختلاط أن يجتمع ابن  
 و بنت فيكون له الثلثان وهو مثل حظ الانثيين فعلم أن البنتين الثلثين عند الانفراد والام يصير هذا وهو  
 الثلثان مثل حظ الانثيين أبدا ولان الله تعالى بين نصيب الواحدة ونصيب الجمع ولم يبين نصيب المثنى على  
 ما قال فلا بد من إلحاق المثنى بأحدهما فالحاقهما بالجمع أولى لا شرا كهما في معنى الضم ولان المثنى له  
 حكم الجمع في الميراث ألا ترى أن الله تعالى لما بين حكم الفرد وحكم المثنى جعل حكم المثنى حكم الجمع  
 في الاخوات لاب وأم أو لاب أو لام في استحقاق الثلثين أو الثالث وقوله ان البنتين يستحقان النصف مع  
 الابن قلنا استحقا قهما ذلك عند الاجتماع لا يدل على استحقاقهما اياه عند الانفراد ألا ترى ان الثلاث منهن  
 يأخذن مع الابن ثلاثة أخماس المال وعند الانفراد الثلثين والواحدة تأخذ الثلث مع الابن والنصف  
 عند الانفراد قال رحمه الله (وعصبة الابن وله مثل حظها) معناه اذا اختلط البنون والبنات  
 عصب البنون البنات فيكون للابن مثل حظ الانثيين لقوله تعالى بوصيكم الله في أولادكم للذ كر مثل حظ  
 الانثيين فصار البنات ثلاثة أحوال النصف للواحدة والثلاثان للثنتين فصاعد والتعصيب عند  
 الاختلاط بالذ كر قال رحمه الله (وولد الابن كولدته عند عدمه) أي عند عدم الولد حتى يكون بنو  
 الابن عصبة كالبنين وبنات الابن كبنات حتى يكون للواحدة النصف وللثنتين فصاعد الثلثان  
 فيعصبن الذ كر عند اختلافهن بالذ كر فيكون للذ كر مثل حظ الانثيين قال رحمه الله (ويحجب  
 بالابن) أي ولد الابن يحجب بالابن ذ كرهم وإناتهم فيه سواء لان الابن أقرب وهو عصبة فلا يرثون معه  
 بالعصوبة وكذا بالفرض لان بنات الابن يدلن به فلا يرثن مع أصلهن وإن كن لا يدلن به بأن كان عهن  
 فهو مساو لأصلهن فيجب أن يحجب أولاده لان ما ثبت لأحد المثلين ثبت لساوية ضرورة قال رحمه  
 الله (ومع البنت لأقرب الذ كر الباقي) أي اذا كان مع بنت الميت لصلبه أولاد الابن أو أولاد ابن الابن  
 وان سفل أو المجموع كان الباقي بعد فرض البنت الصلبة لأقرب الذ كر منهم لانه عصبة فيجب الأبعد  
 وهذا انما يستقيم اذا لم تكن في درجته بنت ابن وأما اذا كانت في درجته بنت ابن فتشاركه فلا يكون الباقي  
 من فرض البنت له وحده قال رحمه الله (والا ناث السدس تسكيلة للثلثين) أي بنات الابن مع الواحدة  
 الصلبة السدس ومرا دة اذا لم يكن في درجته ابن ابن وأما اذا كان معهن ابن ابن يكن عصبة معه فلا  
 يرثن السدس وانما كان لهن السدس عند انفرادهن لقول ابن مسعود رضي الله عنه في بنت وبنت ابن

(قوله وما تالا) أي ابن عباس  
 اه

وأخت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكلمة الثلثين  
والباقي للأخت وقوله تكلمة الثلثين دليل على أنهم يدخلون في لفظ الاولاد لان الله تعالى جعل الاولاد  
الاناث ثلثين فاذا أخذت الصلبية النصف بقي منه سدس فيعطى لها تكلمة لذلك فلو لا أنهم دخلوا في  
الاولاد وفرضهم واحد لما صار تكلمة له الا أن الصلبية أقرب الى الميت فتقدم عليهم بالنصف ودخلوا  
على أنه عموم المجاز أو بالاجماع قال رحمه الله (وحجب بنتين) أى تحجب بنات الابن بينتني صليتين  
لان ارثهن كان تكلمة للثلثين وقد كل بنتين فسقطن اذ لا طريق لتورثهن ففرضنا وتعيينا قال رحمه  
الله (الا أن يكون معهن أو أسفل منهن ذكر فيعصب من كانت بمحذاته ومن كانت فوقه ممن لم تكن ذات  
سهم وتسقط من دونه) أراد بقوله معهن أن يكون الغلام في درجتهم سواء كان أخالهن أو لم يكن  
وهذا مذهب علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ما وبه أخذ عامة العلماء رضي الله عنهم وروى عن ابن  
مسعود رضي الله عنه انه قال يسقطن بنات الابن بنتي الصلب وان كان معهن غلام ولا يقاسمهن وان  
كانت البنت الصلبية واحدة وكان معهن غلام كان لبنات الابن أسوأ الحالين من السدس والمقاسمة  
فأيهما كان أقل أعطين وتسمى هذه المسائل الاضرار على قول ابن مسعود رضي الله عنه وحجة في  
ذلك أن بنات الابن بنات وميراثهن أحد أمرين إما الفرض أو المقاسمة وفرضهن الثلثان والمقاسمة  
ظاهرة وليس لهن أن يجتمع بينهما فاذا استكملت البنات الثلثين فلو قاسم لزم الجمع بينهما فلا يجوز  
واذا كانت الصلبية واحدة أخذت النصف وبقي من فرض البنات السدس فيأخذنه ان كن منفردات  
وان كن مختلطات مع الذكور كان لهن أقل الامر من السدس والمقاسمة للتيقن به ولئلا  
بأخذ البنات أكثر من الثلثين ولأنهن لاميراث لهن مع الصليتين عند الانفراد فكذا عند الاجتماع  
لان من لم تكن وارثة عند الانفراد من الاناث فلا يعصبها أخوها عند الاجتماع كالعم مع العمة وابن  
الاخ مع أخته وللعمه ورثته تعالى بوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين واولاد الابن اولاد  
على ما ينشأ من قبل فتنظمهم الآية وقضية هذا أن يكون المال مقسوما بين الكل الا أناعلمنا في حق  
اولاد الابن بأول الآية وفي حق الصليتين أو الصلبية الواحدة بما بعدها وليس فيه جمع بين الحقيقة  
والمجاز ولا شبهة وانما هو عمل بمقتضى كل لفظ على حدة ومن حيث المعنى أن البنات الصليات ذوات  
فرض وبنات الابن في هذه الحالة عصبيات مع أخيهن وصاحب الفرض اذا أخذ فرضه خرج من البين  
كأنه لم يكن فصار الباقي من الفرض بجميع المال في حق العصبية فيشاركه ولا يخرج من العصبية  
كما لو انفردوا ألا ترى أن صاحب الفرض لو كان غير البنات كالأبوين وأحد الزوجين كان كذلك  
فكذا مع البنات بخلاف العمة مع العم وبنت الاخ مع أخيهما لانهم لا يصرون عصبية معهم ما مطلقا  
سواء كان معهم ما صاحب فرض أو لم يكن فلا يلزم من انتفاء العصبية في محل لا يقبلها انتفاؤها في محل  
يقبلها وأخذهن زيادة على الثلثين ليس بمحظور ألا ترى أنهم يأخذنه بالمقاسمة عند أكثرهن  
بأن ترك أربع بنات وابنا ثم الاصل في بنات الابن عند عدم بنات الصلب أن أقربهن الى الميت ينزل  
منزلة البنت الصلبية والتي تليها في القرب منزلة بنات الابن وهكذا يفعل وان سفلان مثاله لو ترك ثلاث  
بنات ابن بعضهن أسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن آخر بعضهن أسفل من بعض وثلاث بنات ابن

ابن ابن آخر بعضهن أسفل من بعض بهذه الصورة  
فألعلي من الفريق الاول لا يوازها أحد فيكون لها  
النصف والوسطى من الفريق الاول يوازها العليان  
الفريق الثاني فيكون لهما السدس تكلمة الثلثين  
ولاشئ للسفليات الا أن يكون مع واحدة منهن غلام  
فيعصبها ومن محذاتها ومن فوقها ان لم تكن صاحبة

ابن بنت ابن  
ابن بنت ابن بنت ابن  
ابن بنت ابن بنت ابن بنت  
ابن بنت ابن بنت  
ابن بنت

فرض حتى لو كان الغلام مع السفلى من الفريق الاوّل عصبه وعصب الوسطى من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث وسقطت السفليات ولو كان الغلام مع السفلى من الفريق الثاني عصبه وعصب الوسطى منه والوسطى والعليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاوّل ولو كان مع السفلى من الفريق الثالث عصب الجميع غير أصحاب الفرائض والمعنى ما ذكرنا أن العليا تنزل منزلة البنت والبواقي منازل بنات الابن ولو كان الابن مع العليا من الفريق الاوّل عصب أخته وسقطت البواقي كما ذكرنا في الاولاد فصارت بنات الابن أحوال ست النصف الواحدة والثلاثين فصاعدا والمقاسمة مع ابن الابن والسدس مع الصليبية الواحدة والسقوط بالابن وبالصليبيتين الآن يكون معهن غلام وهذا النوع من المسائل يسمى في عرف الفرضيين تشييب بنات الابن اذا ذكرن مع اختلاف الدرجات وهو ما مشتق من قولهم شب فلان بفلانة اذا كثرت كرهات شعره وتشيب القصيدة تحسينها وتر بينهما بذكر النساء أو من شب النار اذا أوقدها لان فيه تذكية للخواطر أو من شب الفرس يشب ويشب شبابا اذا رفع يديه جميعا وأشبيته أنا اذا هيئته لذلك لانه خرج وارتفع من درجة الى أخرى كحال الفرس في نزواته أى وثباته فصارت بنات الابن أحوال ست الثلاث المذكورة في البنات والسدس مع الصليبية والسقوط بالابن وبالصليبيتين الآن يكون معهن غلام قال رحمه الله (والاخوات لاب وأُم كبنات الصليب عند عدمهن) أى عند عدم البنات وبنات الابن حتى يكون للواحدة النصف ولثنتين الثلثان ومع الاخوة لاب وأُم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى قل الله يفتيك في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثه ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين قال رحمه الله (ولاب كبنات الابن مع الصليات) أى الاخوات لاب مع الاخوات لاب وأُم كبنات الابن مع الصليات حتى يكون للواحدة من الاخوات لاب النصف عند عدم الاخوات لاب وأُم ولثنتين الثلثان فصاعدا ومع الاخوة لاب للذكر مثل حظ الانثيين ومع الاخت الواحدة لاب وأُم السدس تكملة الثلثين ويسقطن بالاختين لاب وأُم الآن يكون معهن أخ لاب فيعصبهن لما تلونا وبيننا ويأتى في حق خلاف ابن مسعود رضى الله عنه في مقاسمة الاخوة بعد فرض الاختين لاب وأُم وأخت واحدة لهن ما أى للابوين على نحو ما بيناه في بنات الابن مع البنات وضرار لهن مع البنت الواحدة اذا الكلام في الاخوات كالكلام في البنات والنص الوارد فيهن كالنص الوارد في البنات فاستغنينا عن البحث فيهن بالبحث في البنات ان طريق البحث فيهما واحد قال رحمه الله (وعصبهن اخوتهن والبنت وبنت الابن) أى عصب الاخوات لاب وأُم أولاب اخوتهن والبنت وبنت الابن أما تعصيب الاخوة لهن فظاهر لما تلونا وأما تعصيب البنت لهن وبنت الابن فلقوله عليه الصلاة والسلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبه وورث معاذ رضى الله عنه في اليمن بتنا وأختنا فجعل لكل واحدة منهما النصف ورسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يومئذ وروى أنه عليه الصلاة والسلام قضى في ابنة وابنة ابن وأخت البنت النصف ولابنة الابن السدس والباقي للاخت وجعل المصنف رحمه الله البنت ممن يعصب الاخوات وهو مجاز وفي الحقيقة لا تعصبهن وانما يصرن عصبه معها لانهن البنات بنفسيهن ليست بعصبه في هذه الحالة فكيف تعصب غيرها بخلاف الاخوة على ما يجي عن قريب ان شاء الله تعالى وهذا قول جمهور الصحابة رضى الله عنهم وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه أسقط الاخوات بالبنت واختلفت الرواية عنه في الاخوة والاخوات مع البنت في رواية عنه الباقي كله للاخوة وفي رواية أخرى عنه الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قيل هو الصحيح من مذهبه وكذلك لو كان مع البنت أخت لاب وأُم وأخت لاب في رواية الباقي للاخت وحده وفي رواية عنه بين الجميع للذكر مثل حظ الانثيين هو احتج بقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك فارثها مشروط بعدم الولد واسم

(قوله فيعصبهن لما تلونا وبيننا) ويسقطن أيضا بالاخ لاوين لقوله عليه الصلاة والسلام ان أعيان بنى الام يتوارثون دون بنى العلات

ا



الولد يشمل الذكرو الانثى ألا ترى أن الله تعالى حجب الزوج من النصف الى الربع والزوج من الربع الى الثمن بالولد والام من الثلث الى السدس فاستوى فيه الذكرو الانثى وللمجهور ماروينا واشترط عدم الولد فيما تلا انما كان لارثها النصف أو الثلثين بطريق الفرض ونحن نقول انها لا ترث مع البنت فرضا وانما ترث على أنها عصبية ويحتمل أن يراد بالولد هنا الذكرو وقد قامت الدلالة على ذلك وهو قوله وهو يرثها ان لم يكن لها ولد يعني أخاها يرثها ان لم يكن لها ولد ذكر لان الامة أجمعت على أن الاخ يرث تعصيا مع الانثى من الاولاد أو نقول اشتراط عدم الولد انما كان لارث الاخ جميع ما لها وذلك يمنع بالولد وان كان أنثى قال رحمه الله (ولو واحد من ولدا لام السدس وللاكثر الثلث كورثهم وأنا نأثمهم سواء) لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهم ما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث المراد به أولاد الام لان أولاد الاب والام أو الاب مسد كورون في أية النصف على ما ذكرنا من قبل ولهذا قرأها بعضهم وله أخ أو أخت لأم واطلاق الشركة يقتضي المساواة كما اذا قال شريكي فلان في هذا المال أو قال له شركة فيه وسكت عن ذلك قضى للمقر له بالنصف ولان الله تعالى لما سوى بينهما حالة الانفرد دل ذلك على استوائهما حالة الاجتماع قال رحمه الله (ويجب بالابن وابنه وان سفل وبالأب والجد) أي الاخوات كلهن يجبن بهؤلاء المذكورين وهم الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد وان علا وكذا الاخوة يحجبون بهم لان ميراثهم مشروط بالكلالة واختلاف في الكلالة هل هي صفة للميت أو للورثة أو للتركة وقرئ يورث بكسر الراء وفتحها وأيا ما كان يشترط لتسميته عدم الولد والوالد ليت فليسقطون بهم والكلالة مشتقة من الاحاطة ومنه الاكليل لاحاطته بالرأس ولقطة كل لاحاطته بما تدخل عليه وكذا الكلالة من احاط بالشخص من الاخوة والاخوات وقيل أصلها من البعد يقال كات الرحم بين فلان وفلان اذا تباعدت ويقال جل فلان على فلان ثم كل عنه أي تركه وبعد عنه وغير قرابة الولاد بعيد بالنسبة الى الولاد قال الفرزدق

ورثتم قناة الجسد لآعن كلالة \* عن ابني منافع عبد شمس وهاشم

يريدون ثم يجدكم عن أصولكم لآعن الفروع كالاعمام والاخوة وولد الابن ولد على ما بينا من قبل فلا تكون كلالة معه قال رحمه الله (والبنت تحجب ولدا لام فقط) أي بنت الميت تحجب الاخوة والاخوات من الام وحدهم ولا تحجب الاخوة من الابوين أو من الاب لما أن شرط ارثهم الكلالة ولا كلالة مع الولد والبنت ولد فتحجبهم وكذا بنت الابن لما أن ولد الابن ولد فان قيل وجب أن لا ترث الاخوة والاخوات من الابوين أو من الاب مع البنت أو بنت الابن لان ارثهم مشروط بالكلالة قلنا الكلالة شرطت في حقهم لارث النصف أو الثلثين أو لارث الكل بالعصوبة فاذا انتفت الكلالة انتفى هذا الارث المشروط بها لا مطلق الارث فيستحقون الارث بالعصوبة مع البنت بنص آخر على ما بينا بخلاف ارث أولاد الام فان جميع ارثهم مشروط بالكلالة فيمتنع بعدمها فصار للاخوات لاب وأم خمس أحوال النصف للواحدة والثلثان لاكثر منها والتعصيب بأخيه ومع البنات والسقوط مع الابن وللأخوات للاب سبع أحوال ذي الخمسة والسدس مع الأخت الواحدة من الاب والام والسقوط بالانثيين من الاخوات من الابوين كما تقدم وصار لأولاد الام ثلاثة أحوال السدس للواحد والثلث لاكثر منه والسقوط عما ذكرنا قال رحمه الله (وعصبية) وهو معطوف على قوله ذو فرض في أول الكتاب بعد ذكر الدين والوصية في قوله ثم يقسم بين ورثته وهم ذو فرض وعصبية وهو معطوف على الخبر فيكون خبرا قال رحمه الله (أي من أخذ الكل ان انفرد والباقي مع ذي سهم) هذا نفس ير للعصبية أي العصبية من يأخذ جميع المال عند انفراده وما أبقتة الفرائض عند وجود من له الفرض المقدر وهذا رسم وليس بحد لانه لا يفيد الاعلى تقدير أن يعرف الورثة كلهم ولكن لا يعرف من هو العصبية منهم فيكون تعرفا بالحكم والمقصود معرفة

(قوله ولهذا قرأها بعضهم)  
أي بن كعب وسعد بن أبي وقاص اه (قوله قضى للفرض له بالنصف) قال في الجمع في كتاب الاقرار أو وبشر في عبيد يجعل له النصف وأمره بالبيان اه (قوله لان ميراثهم مشروط بالكلالة) بقوله تعالى قل الله يفتيككم في الكلالة وبقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة اه (قوله وقرئ يورث بكسر الراء وفتحها) الذي قرأ بكسر الراء الحسن البصري وأبو رجاء العطاردي فن قرأ بالكسر جعل الكلالة الورثة ومن قرأ بالفتح جعل الكلالة الميت اه



(ثم عصبته على الترتيب) أي عصبته المولى ومعناه إذا لم يكن للمعتق عصبته من النسب على الترتيب الذي ذكرناه فعصبته مولا الذي أعتقه فان لم يكن مولا فعصبته عصبته المعتق وهو المولى على الترتيب الذي ذكرناه بأن يكون جزء المولى أولى وان سفل ثم أصوله ثم جزء أبويه ثم جزء جده يشتمون بقوة القرابة عند الاستواء وبعلموا الدرجة عند التفاوت قال رحمه الله (واللا في فرضهن النصف والثلاثان يصرن عصبته باخوتهن) وهن أربع من النساء البنات وبنات الابن والاخوات لاب وأم والاخوات لاب وهن لا يصرن عصبته باخوتهن وقد بيناه في بيان مبرأتهن وقوله باخوتهن هذا في البنات والاخوات ظاهر لان عصبتهن تفتقر عليه وأما بنات الابن فانهم يصرن عصبته بأبناء أعمامهم أيضا وان سفل كما ذكرنا في مسائل التشبيب فيكون معناه في حقهن باخوتهن أو بمن له حكم اخوتهن والمصنف رحمه الله ذكر العصبات هنا واستوفاه الا العصبه مع غيره وهي الاخوات مع البنات وانما ترك ذكرهن هنا لانه ذكرهن فيما تقدم وقد شرحناه هناك فلا نعيد واما سمين عصبته مع غيره ومع اخوتهن عصبته بغيره لان ذلك الغير وهو البنات شرط لصيرورتهن عصبته ولم يجعلهن عصبتهن لان أنفسهن ليس بعصبه فكيف يجعلن غيرهن عصبتهن بخلاف ما اذا كن مع اخوتهن لان الاخوة ينقسمهم عصبه فيصرون به عصبه تبعا قال رحمه الله (ومن يدلي بغيره يحجب به) أي بذلك الغير سوى ولد الام فانه يدلي بالام ولا تحجبه بل هي تحجب بالاثنتين منهم من الثلث الى السدس على ما بينا وانما لا تحجبه الام لانها لا تستحق جميع التركة ولا يرث هوارثها لانها ترث بالولد وهو بالاخوة فلا يتصور الحجب فيه بخلاف الجدة حيث تحجب بالام لانها ترث ميراث الام والام أولى به منها لانها أقرب وبخلاف الاب حيث يحجب الجدة والجد من قبله والاخوة والاخوات كلهم لانه يستحق جميع التركة وكذلك الابن يحجب ابنه لما ذكرنا فخاصة ان الحجب بأحد أمرين إما بمن يدلي به بشرطه على ما ذكرنا أو يكون الحجاب أقرب كالاعمام يحجبون بالاخوة وبأولادهم وكأولاد الاعمام والاخوة يحجبون بأعلى درجة منهم قال رحمه الله (والمحجوب يحجب كالاخوين أو الاخنتين يحجبان الام من الثلث الى السدس مع الاب) وهما لا يرثان معه لان ارث الاخوة مشروط بالكلالة وارث الام الثالث مشروط بعدم الاثنين من الاخوة وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما في أب وأم وثلاثة اخوة للام السدس وللأخوة السدس والباقي للاب فجعل للأخوة ما نقص من نصيب الام لئلا نأية الكلالة تمنع من ذلك وأن حجب الام بهم لا يوجب لهم ما نقص من نصيبهم فيحجبونها من غير أن يحصل لهم شيء قال رحمه الله (لا المحرور بالرق والقتل مباشرة واختلاف الدين أو الدار) أي لا يحجب المحرور عن الارث بهذه الاشياء وعند ابن مسعود رضي الله عنه يحجب حجب النقصان بنقص نصيب الزوجين والام بالولد المحرور عما ذكرنا لان الله تعالى ذكر الولد مطلقا ونقص به نصيبهم من غير فصل بين أن يكون وارثا أو محرورا وكذا نقص نصيب الام بالاخوة مطلقا من غير فصل فيترك على اطلاقه ولا يحجب حجب الحرمان لانه لو حجب هذا الحجب وهو لا يرث لأدنى الى دفعه الى بيت المال مع وجود الوارث أو الى تضييعه لان بيت المال أيضا لا يرث مع الابن أو الاخوة وجه قول الجمهور أن المحرور في حق الارث كالمت لانه حرم المعنى في نفسه كالميت ثم الميت لا يحجب فكذا المحرور فصار يحجب الحرمان والنصوص التي توجب نقصان ارثهم لا نسلم أنها مطلقة لان الله تعالى ذكر الاولاد أولا وأثبت لهم ميراثا ثم ذكر بعد ذلك حجب النقصان بهم فينصرف الى المذكرين أولا وهم المتأهلون للارث وكذا يقال في الاخوة والاخوات لان المذكرين منهم في الارث هم المتأهلون للارث فكذا المذكرين كورون في الحجب هم المتأهلون للارث وهذا لان المحرور اتصلت به صفة تسلب أهلية الارث فألحقته بالمعدوم ولا كذلك المحجوب فانه أهل في نفسه الا أن حاجبه غلبه على ارثه لزيادة قربه فلا يبطل عمله في حق غيره وانما ذكر سبب الحرمان بقوله لا المحرور بالرق الخ ليسين الاسباب المانعة من الارث فان الرق يمنع

(قوله فعصبته عصبته المعتق)  
عصبته المعتق ترث المعتق  
أما عصبته عصبته المعتق  
إذا لم يكن عصبته المعتق  
لا يرث المعتق بيانه امرأة  
أعتقت عبدا وماتت وتركت  
ابنا وزوجا ثم مات المعتق  
الميراث كله لابن المعتقة ولو  
مات الابن وترك الاب الذي  
هو زوج المعتقة ثم مات المعتق  
لا يرث الاب وان كان عصبته  
عصبته المعتق لانه عصبته الابن  
والابن عصبته المعتقة لكن  
لما لم يكن الزوج عصبته  
المعتقة لا يرث اه خلاصة  
(قوله ولم يجعلهن) كذا بخط  
الشارح اه (قوله عما ذكرنا)  
أي من الرق والقتل واختلاف  
الدين والدار اه

الارث لان الرقيق لا يملك شيئاً قال الله تعالى ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدّر على شيء وقال عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد الا الطلاق ولا فرق في ذلك بين أن يكون قنواً وهو الذي لم ينقذه له سبب الحرية أصلاً وبين أن ينقذه له سبب الحرية كالمذبر والمكاتب وأم الولد ومعتق البعض عند أبي حنيفة رضي الله عنه لان المعنى يشمل الكل وهو عدم تصور الملك لهم والمكاتب لا يملك الرقبة وهو عبد مابق عليه درهم على ما جاء في الخبر فلا يكون أهلاً للارث والقتل الذي يمنع الارث هو الذي يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة وما لا يتعلق به واحد منهما كالقتل بسبب أو بقصاص لا يوجب الحرمان لان حرمان الارث عقوبة فمتعلق بما يتعلق به العقوبة وهو القصاص أو الكفارة والشاقبي رحمه الله يعلمه بمطلق القتل حتى لا يرث عنده اذا قتله بقصاص أو رجم أو كان القريب قاضياً في حكم بذلك أو شاهداً فشهده أو باغياً فقتله أو شهراً عليه سبيفاً فقتله دفعا كل ذلك يمنع الارث عنده وهذا لا معنى له لان الشارع أوجب عليه قتله أو أجاز له قتله في هذه الصورة فكيف يوجب عليه العقوبة به بعد ذلك ولهذا لا يتعلق بهذا القتل سائر عقوبات القتل فكذا الحرمان والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام ليس للقاتل شيء من الميراث هو القتل بالتعدي دل عليه قوله عليه الصلاة والسلام ليس للقاتل ميراث بعد صاحب البقرة أي قاتل هو كصاحب البقرة وهو كان متعدياً واحتريزاً وله مباشرة عن القتل بالنسيب واختلاف الدين أيضاً يمنع الارث والمراد به الاختلاف بين الاسلام والكفر لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وأما اختلاف ملل الكفار كالنصرانية واليهودية والمجوسية وعبادة الوثن فلا يمنع الارث حتى يجري التوارث بين اليهودي والمجوسي أو النصراني لان الكفر كله ملة واحدة وقال عليه الصلاة والسلام الناس كلهم حيزون نحن حيز واختلاف الدار يمنع الارث والمؤثر هو الاختلاف حكماً حتى لا تعتبر الحقيقة بدونه حتى لا يجري الارث بين المستأمن والذي في دارنا ولا في دار الحرب ويجري بين المستأمن وبين من هو في داره لان المستأمن اذا دخل النيا أو اليهم من أهل داره حكماً وان كان في غيرها حقيقة والداران مختلفان باختلاف المنفعة والملك كدار الاسلام ودار الحرب ودارين مختلفين من دار الحرب باختلاف ملكهم لا تقطاع الولاية والتناصر فيما بينهم والارث يكون بالولاية قال رحمه الله (والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم) لانه محتاج مكاف فملك بالاسباب الموضوع للملك كالمسلم ولانه يعقد الذمة التحق بالمسلم في المعاملات فيكون حكمه في ذلك كحكم المسلم قال رحمه الله (ولو حجب أحدهما فبالحاجب) أي لو اجتمعت في الكافر قرابتان لوترقتا في شخصين يحجب أحدهما الآخر يرث بالحاجب وان لم يحجب يرث بالقرابتين كما اذا تزوج المجوسي أمه فولدت له ابناً فهذا الولد ابناها وابن ابنتها فيرث منها اذا ماتت على أنه ابن ولا يرث على أنه ابن ابن لان ابن الابن يحجب بالابن ولو ولدت له بنتا مكان الابن ترث الثلثين النصف على انها بنت والسدس على انها بنت الابن تكمل الثلثين وترث من أبيها على أنها بنت ولا ترث على أنها أخت من أم لان الأخت تسقط بالبنت ولو تزوج بنته فولدت له بنتا ترث من أمها النصف على أنها بنت وترث الباقي على أنها عصبة لانها أختها من أبيها وهي عصبة مع البنت وان مات أبوها ترث النصف على أنها بنت ولا ترث على أنها بنت بنت لانها من ذوى الارحام فلا ترث مع وجود ذى سهم أو عصبة وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه أخذ أصحابنا وفي رواية عن ابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ما أنه يرث بآبائه القرائتين وأكدهما أي بأقواهما وبه أخذ مالك والشافعي رحمهما الله والصحيح الاول لان فيه إعمال السبب ولا يجوز ابطاله بغير مانع والمنايع الحاجب ولم يوجد في أخذ بالجهتين الا ترى أن المسلم يرث بالجهتين اذا اتفق له ذلك بأن ماتت المرأة وترك ابن عمها ووزوجها وأخوها من أمها فانه يأخذ بالفرض والعصوبة فكذا الكافر اذ هو لا يخالف المسلم في سبب الملك كالشرا وغيره بخلاف الاخ من أب وأم حيث لا يرث الا بالعصوبة ولا يرث بالفرض على أنه أخ من أم لانه ليس فيه اختلاف الجهة لانه

(قوله ويجري بين المستأمن وبين من هو في داره) حتى اذا مات المستأمن في دار الاسلام عند أخيه الذي وله في دار الحرب أخ ورثة أخوه الحربي لأخوه الذي اه (قوله اذا دخل النيا أو اليهم) حتى اذا دخل ذي دار الحرب بأمان مات عند أخيه الحربي ورثة أخوه الذي لأخوه الحربي اه



يرث بالاختصاص وهي جهة واحدة فلا تصلح للاستحقاق بها بل للترجيح فقط عند مزاجته من هودونه في القوة كالإخ لا ب قال رحمه الله (لأنه كالحاكم محرم) أي لا يرث الكافر بنكاح محرم كما إذا تزوج المجوسي أمه أو غيرها من المحارم لا يرث منها بالنكاح أما عندهما فظاهر لأن النكاح لم يصح وأما عند أبي حنيفة رضي الله عنه فلا لأنه وإن كان له حكم الصمة لكن لا يترفع عليه إذا أسلم فكان كالفساد قال رحمه الله (ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الأم فقط) لأن نسبه من جهة الأب منقطع فلا يرث به ومن جهة الأم ثابت فيرث به أمه وأخوته من الأم بالفرض لا غير وكذا أثره أمه وأخوته من أمه فرضا لا غير ولا يتصور أن يرث هو أو يورث بالعصوبة إلا بالولاء أو الولاد فيرثه من أعتقه أو أعتق أمه أو ولده بالعصوبة وكذا هو يرث معتقه أو معتق معتقه أو ولده بذلك قال رحمه الله (ووقف للعمل حظ ابن) أي إذا ترك الميت امرأته حاملا أو غيرهما من يرثه ولدها وقف لأجله نصيب ابن واحد وهذا قول أبي يوسف رحمه الله وعنه يوقف نصيب ابنتين وهو قول محمد رحمه الله لأن ولادة الاثنين معتاد وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يوقف نصيب أربعة بنين أو أربع بنات أيهما أكثر لأنه يتصور ولادة أربعة بنين في بطن واحد فيترك نصيبهم احتياطا والفتوى على الأول لأن ولادة الواحد هو الغالب والأكثر منه موهرم والحكم للغالب ويؤخذ كفيلا من الورثة على قوله لا احتمال أن يكون أكثر وهذا إذا كان في الورثة ولد وأما إذا لم يكن فيهم ولد فلا يختلف الميراث بينهم بكثرته الأولاد ووقفهم وجلة الأمر لا يخلو ما أن يكون الورثة كلهم أولادا أو لا فان كانوا كلهم أولادا يترك ما ذكرنا من العدد على الاختلاف وإن لم يكونوا كلهم أولادا فلا يخلو ما أن يكون فيهم أولادا أو لا فان كان فيهم أولاد يعطى كل وارث هو غير الولد نصيبه ثم يقسم الباقي على الأولاد ويترك نصيب الحمل منه على الاختلاف الذي ذكرناه وإن لم يكن في الورثة ولد والحمل من الميت يعطى كل وارث منهم نصيبه على تقدير أن الحمل ذكر أو أنثى أيهما أقل وإن كان على أحد التقديرين يرث دون الآخر فلا يعطى شيئا وكذا إذا كان فيهم من لا يرث على تقدير ولادته حيا وعلى تقدير ولادته ميتا يرث فلا يعطى شيئا لاحتمال وإن كان نصيبه على أحد التقديرين أكثر يعطى الأقل للتيسر به ويوقف الباقي قال رحمه الله (ويرث ان خرج أكثره فبات لأقله) أي الحمل يرث ان خرج أكثره وهو حتى ثم مات وإن خرج أقله وهو حتى فبات لا يرث لأن انفصاله حيا من البطن شرط لارثه والاكثر يقوم مقام الكل ثم ان خرج مستقيما فالمتبر صدره وان خرج منكوسا فالمتبر سرته وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (ولا يورث بين الغرق والخرق الا اذا علم ترتيب الموتى) أي إذا مات جماعة في الغرق أو الاحتراق ولا يدرى أيهم مات أولا جعلوا كأنهم ماتوا جميعا معاً فيكون مال كل واحد منهم لورثته ولا يرث بعضهم بعضا إلا إذا عرف ترتيب موتهم فيرث المتأخر من المتقدم وهو قول أبي بكر وعمر وزيدوا إحدى الروايتين عن علي رضي الله عنهم وإنما كان كذلك لأن الارث يبقى على اليقين بسبب الاستحقاق بشرطه وهو حياة الوارث بعد موت المورث ولم يثبت ذلك فلا يرث بالشك وقال ابن مسعود رضي الله عنه يرث بعضهم بعضا إلا ما ورث كل واحد منهم ما من صاحبه وهو إحدى الروايتين عن علي رضي الله عنه ووجهه أن حياة كل واحد منهم كانت ثابتة يقيين والأصل بقاؤها إلى ما بعد موت الآخر ولأن الحادث يضاف إلى أقرب الاوقات فكان كل واحد منهم مات بعد موت الآخر فيرث منه إلا ما ورثه منه للتعذر لأن تقديره حيا بعد موته حتى يرث ماله من وارثه محال قلنا إذا استحال في حق البعض استحالة في حق الكل ان سبب الارث متحدا لا يقبل التجزؤ وظاهر حياتهم يصلح للدفع للاستحقاق وكذلك الحكم إذا ماتوا بأنهم دام الحدار عليهم أو في المعركة ولا يدرى أيهم مات أولا قال رحمه الله (وذو رحم) وهو معطوف على العصة أي ويقسم ماله بين ورثته وهم ذو فرض وعصة وذو رحم قال رحمه الله (وهو قريب ليس بندي سهم وعصة) أي ذو الرحم هو قريب ليس بوارث بفرض ولا بعصوبة وهذا على اصطلاح أهل هذا العلم وفي

(قوله فرض الا غير) فلو مات شخص عن بنت وأم وأخ لو أم من الزنا واللعان فالمال للبنت والأم أرباعا فرضا ورذا ولا شيء للثوأم لأنه أخوه لامه فلا يرث مع البنت شيئا اه (قوله أو غيرها ممن يرثه ولدها) كأمه أو امرأته أخيه أو امرأته جدته اه (قوله ويؤخذ كفيلا) الذي بخط الشارح ويؤخذ كفيلا اه

الحقيقة الوارث لا يخرج من أن يكون ذارحم وتحتنه ثلاثة أنواع قريب هو ذوسهم وقريب هو عصبية وقريب هو ليس بذى سهم ولا عصبية ومضى الكلام في الأولين وبقي في الثالث فنقول عندنا هم يرثون عند عدم النوعين الأولين وهو قول عامة الصحابة رضى الله عنهم غير زيد بن ثابت رضى الله عنه فإنه قال لا ميراث لذوى الأرحام بل يوضع في بيت المال وبه أخذ مالك والشافعي رحمه الله لما روى عن عطاء ابن يسار أن رجلا من الأنصار جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله رجل هلك وترك عمتة وخالته فسأل النبي صلى الله عليه وسلم وهو واقف على حماره فوقف ثم رفع يديه وقال اللهم رجل هلك وترك عمتة وخالته فسأله الرجل وبنفع النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ثلاث مرات ثم قال لاشئ لهما وفي بعض رواياته لا أرى ينزل على شئ لاشئ لهما وروى أنه قال لا أجدهما شيئا وإذا لم ينزل عليه لا يمكن اثباته بالرأى لأن المقادير لا يمكن اثباتها بالرأى ولنا ما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم سلم أخى بين أصحابه فكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله فتموا ورثوا بالنسب وعن المقداد بن معديكرب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ترك مالا فلورثته وأنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ورثه رواء أجد وأبو داود وغيرهما وحين مات ثابت بن الدحداح وكان غريبا أتى ليعرف من أين هو قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعاصم بن عدى هل تعرفون له فيكم نسباً قال لا يا رسول الله فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا البابية بن المنذر ابن أخته فأعطاه ميراثه وعن أمامة بن سهل أن رجلا من رجلا بسهم فقتله وليس له وارث إلا خال فكتب في ذلك أبو عبيدة إلى عمر فكتب عمر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له وقال الترمذى حديث حسن وقال الطحاوى هذه آثار متصلة قد تواترت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى هذا كانت الصحابة رضى الله عنهم حتى روى عن عمر رضى الله عنه في عم لا م وخالته أعطى العم الثلثين والخاله الثلث وقال عبد الله ابن مسعود رضى الله عنه فميراث ترك عمة وخالته للعم الثمان والخاله الثلث وكان المسلمون إذا لم يكن لليت وارث يرثونه جميعا وهو المراد ببيت المال فإذا كان بعضهم إليه أقرب من بعض ورث ماله ولو لا خوف الإطالة لأوردنا ما حكى عن السلف من أفراد الوقعات وما روه من قطع ومن مذهب الخصم أن لا يكون حجة فكيف يحتج به على غيره ومثله غير ملزم ثم هو لو ثبت لم يكن فيه أيضا عندنا حجة في دفع موارث ذوى الأرحام لأنه يعارض ما تلونا من الآية ويحتمل أن يكون هناك من هو أولى منهم أو قبل نزول الآية ويحتمل قوله عليه الصلاة والسلام لاشئ لهما أراد به الفرض أى لا فرض لهما ما قدر ونحن نقول به فإن قيل لا حجة لكم في الآية لأنها نزلت رد التوارث بالإخاء وهو الموالاة ويحتمل أن يكون المراد بها العصبية وأصحاب السهام وليس فيها دلالة على أن المراد بها غيرهم قلنا العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وهى عامة فيعمل بعمومها على أن كثيرا من أصحاب الشافعي رضى الله عنه منهم ابن سريج خالفوه وذهبوا إلى توريث ذوى الأرحام وهو اختيار فقهاءهم للفتوى في زماننا الفساد بيت المال وصرفه في غير المصارف قال رحمه الله (ولا يرث مع ذى سهم وعصبية سوى أحد الزوجين لعدم الرد عليهم) أى لا يرث ذوو الأرحام مع وجود ذى فرض أو عصبية إلا إذا كان صاحب الفرض أحد الزوجين فيرثون معه لعدم الرد عليه لأن العصبية أولى منه وكذا الرد على ذوى السهام أولى من ذوى الأرحام لأنهم أقرب إلى الزوجين فانه مالا قرابة لهما مع الميت وإرثهما نظير الدين فان صاحب الدين لا يرث عليه ما فضل بعد قضاء الدين فكذا لا يرث عليهم ما فضل من فرضهم على ذلك كان عامة الصحابة رضى الله عنهم وكان عثمان بن عفان رضى الله عنه يرث على الزوجين أيضا وكان زيد بن ثابت رضى الله عنه لا يرى الرد على أحد من ذوى الفروض وما فضل منهم يوضع في بيت المال عنده وقد عرف في موضعه قال رحمه الله (وترتيبهم كترتيب العصباء) أى ترتيب ذوى الأرحام في

(قوله وكان غريبا أتيا) قال في المغرب والاقى والاناوى الغريب وقال ابن الاثير وفيه أنه سأل عاصم بن عدى عن ثابت بن الدحداح فقال انما هو أتى فينا أى غريب وفي المصباح وأتى الرجل القوم انتسب اليهم وليس منهم فهو أتى على فعيل ومنه قبل للسيل يأتي من موضع بعيد ولا يصيب تلك الأرض أتى أيضا

هـ

## (قوله في المتن والترجيح)

بقرب الدرجة) كبرت  
 البنت أولى من بنت بنت  
 الابن اه (قوله فن يدلي  
 بوارث أولى من كل صنف)  
 كبرت بنت الابن أولى  
 من ابن بنت البنت لأنها ولد  
 وارث فانهم اولد بنت الابن  
 وهي صاحبة فرض وابن  
 بنت البنت ولد بنت البنت  
 وهي ذات رحم اه ضوء  
 (قوله في المتن فالقسمة على  
 الابدان) وهذا بخلاف  
 اه كافي (قوله حتى يجعل  
 بينهم للذكر مثل حظ  
 الانثيين) كما اذا ترك  
 ابن بنت وبنت بنت فالمال  
 بينهم للذكر مثل حظ  
 الانثيين اتفاقا اه (قوله  
 والصفة من بطن يختلف)  
 وهذه صورته ليس في خط  
 الشارح بل هو حاشية  
 ألحقت اه (قوله وقول  
 محمد أصح في ذوى الارحام)  
 قال صاحب الضوء رحمه  
 الله وكان شيخنا الامام نجيب  
 الدين يقول ان مشايخ  
 بخارى أخذوا يقولون أبى  
 يوسف في مسائل ذوى  
 الارحام والحيض لانه أسير  
 على المفتى اه قوله ذوى  
 الارحام والحيض أى في  
 الطهر المتخلل بين الدمين  
 فان قول محمد فيه مشتمل  
 على تفاصيل متعددة يشق  
 على المفتى والمستفتى  
 ضبطها وقد ذكرت في  
 المبسوط والله أعلم

الارث كترتيب العصبات يقدم فروع الميت كأولاد البنات وان سفلا ثم أصوله كالاجداد الفاسدين  
 والجدات الفاسدات وان علوا ثم فروع أبويه كأولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنى الاخوة لأم وان نزلوا ثم  
 فروع جدته وجدته كالعمت والاعمام لأم والاخوان والحالات وان بعدوا فاصاروا أربعة أصناف وروى  
 أبو سليمان عن محمد بن الحسن عن أبي حنيفة رضى الله عنهم أن أولاهم بالميراث الاصول والاول أصح لان  
 الفروع أقرب كفى العصبات قال رحمه الله (والترجيح بقرب الدرجة) لان ارثهم بطريق العصبية  
 فيقدم الاقرب على الابعد في كل صنف منهم كفى العصبات قال رحمه الله (ثم يكون الاصل وارثا  
 اذا استووا في الدرجة فن يدلي بوارث أولى من كل صنف) لان الوارث أقوى قرابة من غير الوارث بدليل  
 تقديمه عليه في استحقاق الارث فكان من يدلي به أقوى وللقوة تأثير في التقديم ألا ترى أن بنى الاعيان  
 يقدمون على بنى العلات في العصبية لهذا المعنى قال رحمه الله (وعند اختلاف جهة القرابة فلقرابة  
 الاب ضعف قرابة الام) أى اذا كان بعض ذوى الارحام من جهة الاب وبعضهم من جهة الام كان لمن  
 هو من جهة الاب الثلثان ومن جهة الام الثلث لماروين من قضية عمر وابن مسعود رضى الله عنهما  
 ولان قرابة الاب أقوى فيكون لهم الثلثان والثلث لقرابة الام وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور  
 في الاصول والعمات والاخوان قال رحمه الله (وان اتفق الاصول فالقسمة على الابدان) أى ان اتفقت  
 صفة من يدلون به في الذكورة والانوثة ولم يختلفوا فيها كانت القسمة على أبدانهم حتى يجعل بينهم للذكر  
 مثل حظ الانثيين والمراد بالاصول المدلى بهم سواء كانوا أصولا لهم أو لم يكونوا قال رحمه الله (والا  
 فالعدد منهم والوصف من بطن يختلف) أى ان لم تتفق صفة الاصول يعتبر العدد من الفروع أى  
 المدلون بهم والصفة من بطن يختلف فيقسم المال على ذلك البطن فيعتبر عدد كل واحد في ذلك البطن  
 بعدد فروعه حتى يجعل الذكر الذي في ذلك البطن ذكورا بعدد فروعه والانثى الواحدة لنا با بعدد  
 فروعهما ويعطى الفروع ميراث الاصول واذا كان فيهم بطون مختلفة يقسم المال على أول بطن  
 يختلف على الصفة التي ذكرنا ثم يجعل الذكر كورطائفة والاناث طائفة بعد القسمة فما أصاب الذكور  
 يجمع ويقسم على أول بطن يختلف بذلك وكذا ما أصاب الاناث وهكذا يعمل الى أن ينتهى الى  
 الذين هم أحياء وهذا قول محمد رحمه الله وعند أبي يوسف والحسن بن زياد رحمه الله يعتبر أبدان  
 الفروع سواء اتفقت صفة الاصول في الذكورة والانوثة أو اختلفت ولو كان لبعضهم جهتان أو أكثر  
 تعتبر الجهتان أو الجهات فيرث بكل جهة غير أن أبى يوسف رحمه الله يعتبرها في الفروع ومحمد رحمه الله  
 في الاصول بخلاف الجدة حيث لا يرث الابن جهة واحدة عند أبي يوسف رحمه الله وذو الرحم يرث  
 بالجهتين عنده في الصحيح والفرق له على هذه الرواية أن الجدة تستحق الارث باسم الجدة والاسم لا يختلف  
 بينهم وليرث ذوى الارحام بالقرابة فيستعذب عددها وقول محمد رحمه الله أصح في ذوى الارحام جميعا  
 وهو أشهر الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله قال رحمه الله (والفروض نصف وربع وثلثان وثلث  
 وسدس) أى الفروض المقدرة بكتاب الله تعالى هذه الستة وهي نوعان على التخصيف ان بدأت بالأكثر  
 أو على التضعيف ان بدأت بالاقل فتقول النصف ونصف ونصف ونصف وثلثان ونصف وثلث  
 نصفهما أو تقول الثمن وضعفه وضعفه وضعفه والسادس وضعفه وضعفه وضعفه قال رحمه الله  
 (ومخارجها اثنان للنصف وأربعة وثمانية وثلاثة وستة لسميها واثنا عشر وأربعة وعشرون للاختلاط)  
 أى مخارج هذه الفروض المذكورة وهي الستة سبعة اثنان الى آخر ما ذكرنا من الاختلاط اختلاط  
 أحد النوعين بالآخر فخاصة أن هذه الفروض لا تخلو إما أن يحى كل فرض منها منفردا أو مختلطاً  
 بغيره فان جاء منفردا فخرج كل فرض سميته وهو المخرج الذي يشاركه في الحروف الا النصف فانه من  
 اثنين وليس يسمى له وذلك مثل الثمن من ثمانية والسادس من ستة والثلث من ثلاثة والرابع من أربعة

وان جاء مختلطاً بغيره فلا يخلو إما أن يختلط كل نوع بنوعه أو أحد النوعين بالنوع الآخر فان اختلط كل نوع بنوعه فخرج الأول منه يكون مخرجاً للكل لان ما كان مخرجاً للجزء يكون مخرجاً للضعفه والضعف ضعفه كالثمانية مخرج للثمن أو الستة مخرج للسدس والضعف والضعف ضعفه فان اختلط أحد النوعين بالنوع الآخر فخرجهما من أقل عدديهما معهما وإذا أردت معرفة ذلك انظر مخرج كل واحد من الفرضين على حدة ثم انظر هل بينهما موافقة أو لا فان كان بينهما موافقة فاضرب وفق أحدهما في جميع الآخر وان لم يكن بينهما موافقة فجميع أحدهما في جميع الآخر فالبلغ مخرج الفرضين ثم اذا اختلط النصف من الأول بكل الثاني أو ببعضه فهو من ستة لان بين مخرج النصف والسدس موافقة بالنصف فاذا ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر يبلغ ستة وان اختلط بالثلث أو الثلثين فلاموافقة بين المخرجين فاضرب أحدهما في جميع الآخر يبلغ ستة وإذا اختلط الربع من الأول بكل الثاني أو ببعضه فهو من اثني عشر لان مخرج الربع وهو الاربعة يوافق مخرج السدس وهو الستة بالنصف فاذا ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر يبلغ اثني عشر ومنه مخرج الجزآن وان كان المختلط به الثلث أو الثلثين فلاموافقة بين المخرجين فاضرب أحدهما في الآخر يبلغ اثني عشر وان كان المختلط بالثاني هو الثمن فان كان المختلط به السدس فبين المخرجين موافقة بالنصف وان كان المختلط به الثلثين فلاموافقة بينهما فاضرب ثلاثة في ثمانية تبلغ أربعة وعشرين فنه مخرج الجزآن فصارت جملة المخارج سبعة ولا يجتمع أكثر من أربع فروض في مسألة واحدة ولا يجتمع من أصحابها أكثر من خمس طوائف ولا ينكسر على أكثر من أربع طوائف قال رحمه الله (وتعول بن زيادة) أي تعول هذه المخارج بزيادة من أجزاء المخرج اذا اجتمع في مخرج فروض كثيرة بحيث لا تنكفي أجزاء المخرج لذلك فيحتاج الى العول بزيادة من أجزاء المخرج فترتفع المسئلة والعول الارتفاع ومنه عال الميزان اذا ارتفع فسمى عولاً لارتفاع المسئلة أو لما فيه من الميل عن القرض المقدور والعول الميل والجور يقال عال الحسا كم في حكمة اذا مال وجار ومنه قول الله تبارك وتعالى ذلك أدنى أن لا تعولوا والمراد بالعول عول بعضها لان كلها لا يعول وإنما يعول ثلاثة منها الستة واثنا عشر وأربعة وعشرون والاربعة الاخر لا تعول قال رحمه الله (فستة تعول الى عشرة وثمانين وشفعا) يريد بالوتر السبعة والتسعة وبالشفع الثمانية والعشرة فمثال عولها الى سبعة زوج وأختان لابوين أو لاب أو زوج ووجدة وأخت لاب ومثال عولها الى ثمانية زوج وأخت من أب وأختان من أم أو زوج وثلاث أخوات متفرقات أو زوج وأم وأخت من أب أو زوج وأختان من أبوين وأخت من أم أو زوج وأم وأختان من أب ومثال عولها الى تسعة زوج وثلاث أخوات متفرقات وأم أو زوج وأختان من أب وأختان من أم أو زوج وأختان من الابوين وأم وأخت من أم ومثال عولها الى عشرة زوج وأختان من أب وأختان من أم وأم قال رحمه الله (واثنا عشر الى سبعة عشر وثمانين) أي اثنا عشر تعول الى سبعة عشر وثمانين والمراد بالوتر ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر فمثال عولها الى ثلاثة عشر زوج وبنات وأم أو زوجة وأختان لابوين وأخت لام أو زوج وبنات وأم أو زوجة ومثال عولها الى خمسة عشر زوج وبنات وأبوان أو زوجة وأختان لاب وأختان لام ومثال عولها الى سبعة عشر أربع أخوات لام وثمانى أخوات لاب وجدتان وثلاث زوجات قال رحمه الله (وأربعة وعشرون الى سبعة وعشرين) أي أربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين ومافيهما العول واحدة وهي المنبرية وتسمى التسعية وهي زوجة وأبوان وبنات سميت بذلك لان علياً رضى الله تعالى عنه سئل عنها وهو على المنبر فقال عادت بها تسعة أشهر تجلوا مضى في خطبته ولا تعول أكثر من ذلك الا عند ابن مسعود رضى الله تعالى عنه فانها تعول عنه الى أحد وثلاثين فيما اذا تزل امرأة وأختين لام وأما وأختين لاب وابناً كافراً أو رقيقاً أو قاتلاً لان من أصله أن المحرم يحجب بحجب نقصان دون الحرمان فيكون للمرأة الثمن عنده

(قوله أو زوج وبنات ابن وأم أو وجدة) (١) كذا هو بخط الشارح اه (قوله ومثال عولها الخ) وانظر الى لطف هذا التمثيل لان المسئلة عالت الى سبعة عشر وعدد رؤس الورثة أيضا سبعة عشر اه

(١) قول المحشى كذا هو بخط الشارح أي بنت ابن بالافراد يعنى ولا عول مع الافراد والصواب بنتا ابن بالثنى والعول عليها ظاهر اه معصمه



وللام السدس ولاختين لاب الثلاثين ولاختين لام الثلث ومجموع ذلك أحد وثلاثون فإذا فرغنا من ذلك جئنا إلى التصحيح فلا بد للصحیح من معرفة أربعة أشياء التماثل والتداخل والتوافق والتباين بين العددين ليتمكن من العمل في التصحيح فنقول ان كان أحد العددين مثلاً لا تخرفه المماثلة فيمكن تقبيل بضرب أحدهما عن الآخر وان لم يكن مثلاً له فان كان الأقل جزءاً لا كثره في المداخلة وان لم يكن جزءاً له فان توافقه في جزء فهي الموافقة بينهما وان لم يتوافقا في جزء فهي المباينة ولا يخلو عددان اجتماعاً أحدهما هذه الاحوال الأربعة لأنهما إما أن يتساويا أو لا فان تساويا فهي المماثلة وان لم يتساويا فلا يخلو إما أن يكون الأقل جزءاً لا كثر أو لا فان كان جزءاً له فهي المداخلة وان لم يكن جزءاً له فلا يخلو إما أن يتفق في جزء أو لا فان اتفقا فيه فهي الموافقة وان لم يتفقا فيه فهي المباينة وطريق معرفة كل واحد منهما مذكورة في المطولات وهذه الأربعة كلها جارية بين الرأس والرؤس وكذا بين الرؤس والسهام إلا المداخلة فان العمل فيها كالموافقة اذا كانت الرؤس أكثر وكالمماثلة اذا كانت السهام أكثر لأنها تنقسم عليهم كما تنقسم عليهم المماثلة وفائدة التصحيح بيان كيفية العمل في القسمة بين المستحقين من أقل عند يمكن على وجه يسلم الحاصل لكل واحد من الكسر ولهذا سمي تصحيحاً قال رحمه الله (وان انكسر حظ فريق ضرب وفق العدد في الفريضة ان وافق) أي اذا انكسر نصيب طائفة من الورثة ينظر بين رؤسهم وسهامهم فان كان بينهم موافقة ضرب وفق عددهم في الفريضة وهي أصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة فالمبلغ تصحيح المسئلة بجدّة وأخت لأم وعشرين أخاً لاب أصلها من ستة فللبجدّة سهم وكذا للاخت لأم وللأخوات لاب أربعة لا تنقسم عليهم وتوافق رؤسهن بالربع فاضرب ربع رؤسهن وهو خمسة في أصل المسئلة وهي ستة تبلغ ثلاثين ومنها تصحيح قال رحمه الله (والا فالعدد في الفريضة فالبلغ مخرجه) أي ان لم توافق الرؤس السهام فاضرب عدد الرؤس في الفريضة وهي أصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة فبالبلغ من الضرب فهو التصحيح في المسائلين أي في المباينة والموافقة وقد ذكرنا مثال الموافقة ومثال المباينة زوج وسبع أخوات لاب أصلها من ستة وتعمل إلى سبعة للزوج النصف ثلاثة وللأخوات الثلاثان أربعة فلا تنقسم عليهم ولا توافق فاضرب رؤسهن في الفريضة تبلغ تسعة وأربعين فمما تصحيح قال رحمه الله (وان تعدد الكسر وتماثل ضرب واحد) أي اذا انكسر على أكثر من طائفة واحدة وتماثل أعداد رؤس المنكسر عليهم يضرب فريق واحد في أصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة فبالبلغ من الضرب فهو التصحيح المسئلة مثاله ست أخوات لاب وأم وثلاث أخوات لأم وثلاث جدات أصلها من ستة وتعمل إلى سبعة للأخوات لاب وأم الثلاثان أربعة لا تنقسم عليهم وتوافق بالنصف فرد رؤسهن إلى النصف ثلاثة وللأخوات لأم الثلاث سهمان لا ينقسم عليهم ولا توافق وللجدات السدس سهم لا ينقسم عليهم ولا توافق فاجتمع معك ثلاثة أعداد مماثلة فاضرب واحداً منها في الفريضة تبلغ أحد وعشرين فمما تصحيح ولو كان بعض الأعداد متماثلة دون البعض ضربت رؤس فريق واحد من المتماثلين في عدد رؤس الفريق المبين لهم أو في وقفه ان وافق فبالبلغ ضربته في الفريضة فبالبلغ صحت منه المسئلة مثاله لو كان عدد الأخوات خمساً مثلاً في المثال المذكور والمسئلة بها الضرب ثلاثاً في خمسة تبلغ خمسة عشر ثم اضرب خمسة عشر في الفريضة وهي سبعة تبلغ مائة وخمسة فمما تصحيح ولو تركت تسع أخوات لاب وتسع أخوات لأم وخمس عشرة جدّة ضربت التسعة في خمسة فبالبلغ في الفريضة فمما تصحيح وعلى هذا لو كان المبين أكثر من طائفة واحدة تضرب ما بلغ من الضرب الأول فيه أو في وقفه ثم ما بلغ في الفريضة فبالبلغ فمما تصحيح المسئلة مثاله أربع زوجات وخمس أخوات لأم وثلاث جدات وثلاث أخوات لاب أصلها من اثني عشر وتعمل إلى سبعة عشر ولا تنقسم على الكل ولا توافق فعدد الأخوات لاب يماثل الجدات فيستغنى بأحدهما فاضرب ثلاثة في أربعة

(قوله تبلغ تسعة وأربعين)  
للأخوات لاب أربعة  
أسباعها ٢٨ لكل أربعة  
ولزوج ثلاثة أسباعها  
٢١ اه (قوله تبلغ أحداً  
وعشرين) للأخوات لاب  
أربعة أسباعها ١٢ لكل  
سهمان وللأخوات لام  
سبعها ٦ لكل سهمان  
ولجدات سبعها ٣ لكل  
سهم اه (قوله تبلغ مائة  
وخمسة الخ) للأخوات  
لاب وأم ٦ لكل اثنا عشر  
وللأخوات لام ٣٠ لكل  
عشرة وللجدات خمسة عشر  
لكل ٥ اه (١) (قوله  
تبلغ ثمانية وخمسة عشر  
الخ) للأخوات لاب أربعة  
أسباعها ١٨٠ لكل ٢٠  
وللأخوات لام سبعها  
٩٠ لكل ١٥ وللجدات  
سبعها ٤٥ لكل ٣ اه

(١) قول المحشى قوله تبلغ  
ثمانية وخمسة عشر ليست  
هذه الجملة في شيء من نسخ  
الشارح التي بأيدينا فخر  
اه مصححه

تبلغ اثني عشر ثم في خمسة تبلغ ستين ثم تضرب الستين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ ألفا وعشرين فيها تصح المسئلة قال رحمه الله (١) (وان توافق فالوفاق والا فالعدد في العدد ثم ثم المبلغ في الفريضة وعولها) أي اذا توافق بين أعداد الرؤس فاضرب وفق أحدهما في جميع الآخر وان لم توافق فاضرب جميع أحدهما في جميع الآخر ثم اضرب ما بلغ في وفق الثالث وان وافق المبلغ الثالث وان لم يوافق فاضرب كله فيه فما بلغ فاضرب به في الفريضة فما بلغ فنه تصح المسئلة ولو كان فريق رابع ضربت فيه ما بلغ من ضرب الرؤس في الرؤس ان لم يوافقهم وان وافقهم ففي الوفاق ثم ما بلغ في أصل المسئلة فما بلغ منه تصح فقال الموافقة أربع زوجات وثمان عشرة أختا لام واثنا عشرة جدة وخمس عشرة أختا لأب أصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر فلزوجات الربع ثلاثة لا تنقسم عليهن ولا توافق ولا اخوات لام الثلث أربعة لا تنقسم عليهن ويوافق بالنصف فرد رؤسهن الى النصف تسعة وللجدات السدس سهمان لا تنقسم عليهن ويوافق بالنصف فرد رؤسهن الى النصف ستة ولا اخوات لأب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن ولا توافق فبين خمسة عشر والسبعة موافقة بالثلث فاضرب ثلث أحدهما في جميع الآخر يبلغ ثلاثين ثم بين التسعين والاربعة موافقة بالنصف فاضرب نصف أحدهما في جميع الآخر يبلغ مائة وثمانين ثم اضرب المائة والثمانين في الفريضة وهي سبعة عشر يبلغ ثلاثة آلاف وستين ومنها تصح ومثال المبينة خمس أخوات لأب وثلاث أخوات لأم وسبع جدات وأربع زوجات أصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر فلأخوات لأب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن ولا توافق ولا اخوات لأم الثلث أربعة لا تنقسم عليهن ولا توافق وللجدات السدس سهمان لا ينقسم عليهن ولا توافق وللزوجات الربع ثلاثة لا تنقسم عليهن ولا توافق فالخمس لآل الوفاق الثلاثة فاضرب احدهما في الاخرى تبلغ خمسة عشر وخمس عشرة لآل الوفاق الاربعة فاضرب احدهما في الاخرى تبلغ ستين والستون لا توافق السبعة فاضرب احدهما في الاخرى تبلغ اربع مائة وعشرين ثم اضرب اربع مائة وعشرين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ سبعة آلاف ومائة وأربعين فيها تصح ثم اذا أردت أن تعرف نصيب كل فريق على حدة من التصحيح فاضرب رؤس كل فريق فيما كان لهم من أصل المسئلة فما بلغ فاضرب به في عدد رؤس فريق مخالف لهم ان لم يكن بينهما موافقة وان كان بينهما موافقة فاضرب به في الوفاق فما بلغ فاضرب به في رؤس الفريق الثالث أو في وفقه وهكذا نفعل الى أن تنتهي الرؤس فما بلغ فهو نصيب ذلك الفريق وان شئت ضربت ما كان لهم من المسئلة في مبلغ الرؤس فالمبلغ من الضرب نصيبهم واذا أردت أن تعرف نصيب كل واحد من أحاد الفريق ضربت رأس كل واحد منهم فيما كان لهم من أصل المسئلة فما بلغ ضربته في عدد رؤس المخالف لهم ان كان بين رؤسهم مباينة وان كان بينهما موافقة فاضرب به في وفقه فما بلغ فاضرب به في عدد رؤس الفريق الثالث أو في وفقه ان كان بينهما موافقة فما بلغ فاضرب به في الرابع أو في وفقه كذلك فما بلغ فهو نصيب كل واحد من أحاد ذلك الفريق وان شئت قسمت مبلغ الرؤس على رؤس كل فريق فما أصاب الواحد ضربته فيما كان لهم من أصل المسئلة فما بلغ فهو نصيب كل واحد من أحاد ذلك الفريق وان شئت عكست بأن تقسم ما كان لكل فريق من أصل المسئلة على عدد رؤسهم فما أصاب الواحد ضربته في مبلغ الرؤس فما بلغ فهو نصيب كل واحد من أحاد ذلك الفريق وان شئت نسبت سهام كل فريق من أصل المسئلة الى عدد رؤسهم فما وجدت نسبتته أخذت بمثل تلك النسبة من مبلغ الرؤس فهو نصيب كل واحد من أحاد ذلك الفريق وله طريق أخرى مذكورة في المطولات قال رحمه الله (وما فضل برّد على ذوى الفروض بقدر فروضهم إلا على الزوجين) أي برّد ما فضل من فرض ذوى الفروض اذا لم يكن ثمة عصبية على ذوى الفروض بقدر سهامهم إلا على

(قوله تبلغ ألفا وعشرين الخ) كان للزوجات من أصل المسئلة ٣ تضربها في ٦٠ يحصل ١٨٠ لكل ٤٠ وكان للأخوات لأم من أصل المسئلة ٤ تضربها في ٦٠ يحصل ٢٤٠ لكل ٤٨ وكان للجدات من أصل المسئلة ٢ تضربها في ٦٠ يحصل ١٢٠ لكل ٤٠ وكان للأخوات لأب من أصل المسئلة ٨ تضربها في ٦٠ يحصل ٤٨٠ لكل ١٦٠ والله أعلم (قوله في المتن وان تداخل فالأكثر) لم يكن في نسخة الشارح ولم يذكر الشارح له شرحا ولا مثالا فلهذا سها عنه اهـ

(١) قول المتن وان توافق الخ سقط قبل ذلك من نسخ الشرح جملة من المتن به على سقوطها المحشى وهي وان تداخل فالأكثر وهي موجودة في نسخ المتن وشرحها العيني اهـ

الزوجين فانهم لا يرثون ما بينهما وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه أخذ أصحابنا رحمهم الله وقال  
 زيد بن ثابت رضي الله عنه الفاضل لبيت المال وبه أخذ مالك والشافعي رحمهم الله وقال عثمان بن  
 عفان رضي الله عنه يرث على الزوجين أيضا لان الفريضة لو دخلها نقص بالعول عالت على الكل فوجب  
 أن يكون ضده من الزيادة لكل ليكون الخراج بالضممان والغنم بالغرم وجه من منع الرق مطلقا أن النص  
 قد فرض كل واحد من الورثة فلا تجوز الزيادة عليه ولأن المقادير لا يمكن اثباتها بالرأى فامتنع أصلا  
 ولنا قوله تبارك وتعالى وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وهو الميراث فيكون أولى من بيت  
 المال ومن الزوجين الا فيما ثبت لهما بالنص وكان ينبغي أن يكون ذلك لجميع ذوى الارحام لاستوائهم  
 في هذا الاسم الآن أصحاب الفرائض قدموا على غيرهم من ذوى الارحام لقوة قرابتهم ألا ترى أنهم  
 يقدمون في الارث فكانوا أحق به ومن حيث السنة ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل على سعد  
 بعوده فقال يا رسول الله ان لي مالا ولا يرثني الا بنتي الحديث ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 حصرا للميراث على ابنته ولولا أن الحكم كذلك لانكر عليه ولم يقرم على الخطا لاسيما في موضع الحاجة الى  
 البيان وكذا روى أن امرأة أتت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني تصدقت على أختي  
 بجارية فماتت أختي وبقيت الجارية فقال وجب أجرك ورجعت اليك في الميراث فجعل الجارية راجعة اليها  
 بحكم الميراث وهذا هو الرد ولأن أصحاب الفرائض ساووا الناس كلهم وترجوا بالقراءة فيترجحون بذلك  
 من المسلمين وروى عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أنه لم يرث على بنت ابن مع بنت الصلب ولا على أخت  
 لاب مع الأخت لابوين ولا على اخوة من أم مع الام ولا على جدّة إلا أن لا يكون وارث غيرها وبه أخذ  
 علقة لان الفاضل من الفرض مأخوذ بطريق العصوبة فيقدم فيه الاقرب فالأقرب وميراث الجدّة  
 السدس كان طعمة فلا يزداد عليه إلا أن لا يكون ثمة وارث غيرها فتكون هي أولى من الاجانب قلنا هذا  
 الرجحان غير معتبر شرعا ولهذا لم يحجب البعض ببعض ودخل النقص على الكل عند النقص بالعول  
 غير أنه أترى تفضيل النصيب عند الاجتماع فيفضل في الفاضل أيضا وادخل النقص على الزوجين  
 بالعول مما وافق الدليل النافي لارثهما لان ارثهما ثبت بالنص على خلاف القياس وأخذ الزيادة مما  
 يخالف النافي لارثهما فلا يمكن اثباته بالقياس لان ما ثبت على خلاف القياس يقتصر عليه وتقدير  
 النصيب لكل واحد من الاقارب تخصيص بالذكور وذلك لا يمنع استحقاق الزيادة ولا يتعارض لها أصلا  
 لا بالنفي ولا بالاثبات فأثبتناه بدليل آخر على ما ذكرناه ولأن النصوص المذكورة في تعيين نصيب كل  
 واحد منهم تثبتهم فرضا واخذ بطريق الرد ليس بفرض وانما هو بطريق العصوبة فلا يمنع ثبوته بدليل  
 آخر كما ثبت ذلك في بعض النصوص حيث يأخذ الفرض بالنص ثم يأخذ الباقي بدليل آخر ولا يعد ذلك  
 زيادة على النص وانما هو عمل بمقتضى الدليلين ولم تثبت به بالرأى بل بالنص على ما بينا ثم مسائل الباب  
 أربعة أقسام إما أن يكونوا جنسا واحدا أو أكثر عند عدم من لا يرث عليه أو عند وجوده فلا يخرج مسائله  
 عن هذه الاربعة على ما يجي في اثناء البحث والله أعلم قال رحمه الله (فان كان من يرث عليه جنسا  
 واحدا فالمسئلة من رؤسهم كبنين أو أخنين) لانهم لما استويا في الاستحقاق صاروا كبنين أو أخوين  
 فيجعل المال بينهم نصفين وكذا الجدّة ان لما ذكرنا والمراد بالاختين أن يكونا من جنس واحد بأن يكون  
 كلاهما اب أو لام أو لابوين قال رحمه الله (والاثن سبهماهم فن اثنين لو سدا سن وثلاثة لو ثلث  
 وسدس وأربعة لو نصف وسدس وخسة لو ثلثان وسدس أو نصف وسدسان أو نصف وثلث) أي ان لم  
 يكن من يرث عليه جنسا واحدا بأن كان جنسين أو ثلاثة فجعل المسئلة من سبهماهم فجعل من اثنين  
 لو اجتمع سدسان بكدة وأخت لام ومن ثلاثة اذا اجتمع ثلث وسدس كأخوين لام وحدة أو أم وأخ  
 لام أو أم وأخوين لام ومن أربعة اذا اجتمع نصف وسدس كبنين وبنات ابن أو أخت لابوين وأخوات

لاب أو أخت لاب وأخ لام أو جدة مع واحد من يستحق النصف من الإناث ومن خمسة إذا اجتمع  
 ثلثان وسدس كام أو جدة مع من يستحق الثلثين من الإناث أو أختين لاب وأخ لام أو نصف وسدسان  
 كبرت و بنت ابن وأم أو جدة وأخت لام وأخت لاب أو ثلاث أخوات متفرقات أو أم وأخت لام  
 وأخت لاب أو نصف وثلاث كام وأخت لاب أو أخوين لام وأخت لابوين أو لاب ولا يتصور أن يجتمع  
 في باب الرد أكثر من ثلاث طوائف فإذا جعلت المسئلة من سهامهم تحقق رد الفاضل عليهم بقدر  
 سهامهم وهذا النوعان اللذان ذكرناهما أحدهما أن يكونوا جنسا واحدا والآخر أكثر من ذلك  
 فيما إذا لم يختلط بهم من لا يرده عليه وبقي النوعان الآخران وهما إذا اختلط بكل واحد من النوعين من  
 لا يرده عليه قال رحمه الله (ولو مع الأول من لا يرده عليه أعط فرضه من أقل مخارجه ثم أقسم الباقي على  
 من يرده عليه كزوج وثلاث بنات) أي لو كان مع الأول وهو ما إذا كانوا جنسا واحدا من لا يرده عليه وهو  
 أحد الزوجين أعط فرض من لا يرده عليه من أقل مخارج فرضه ثم أقسم الباقي على رؤس من يرده عليه أن  
 استقام الباقي عليهم كزوج وثلاث بنات الزوج الربع فأعطه من أقل مخارج الربع وهو أربعة فإذا أخذ  
 ربعه وهو سهمين بقي ثلاثة أسهم فاستقام على رؤس البنات والله أعلم قال رحمه الله (وان لم يستقم فإن  
 وافق رؤسهم كزوج وست بنات فاضرب وفق رؤسهم في مخرج فرض من لا يرده عليه والافاضرب كل  
 رؤسهم في مخرج فرض من لا يرده عليه كزوج وخمس بنات) أي وان لم ينقسم الباقي بعد فرض من لا يرده  
 عليه على عدد رؤس من يرده عليه ينظر فإن كان بين الباقي من فرض من لا يرده عليه وبين رؤسهم موافقة  
 فاضرب وفق رؤسهم في مخرج فرض من لا يرده عليه كزوج وست بنات فإن بينهم موافقة بالثلث فرد  
 رؤسهم إلى ثلثه اثنين ثم اضربه في أربعة وان لم يوافق الباقي رؤسهم كزوج وخمس بنات فإنه لا موافقة  
 بين الخمسة والثلثة فاضرب جميع رؤسهم وهو الخمسة في الأربعة فالبلغ في الوجهين تصحيح المسئلة  
 فتصح في الأول من غمانية وفي الوجه الثاني من عشرين لأنك في الأول ضربت اثنين في أربعة وفي الثاني  
 خمسة في أربعة فبأخذ الزوج في الأول سهمين يبقى ستة فلكل واحد من البنات سهمين وبأخذ في الثاني  
 خمسة في خمسة الباقي على خمسة يصيب كل واحدة منهم ثلثة أسهم قال رحمه الله (ولو مع الثاني من  
 لا يرده عليه) المراد بالثاني أن تكون طائفتان أو أكثر أي لو كان مع الطائفتين أو أكثر من لا يرده عليه  
 (فأقسم ما بقي من مخرج فرض من لا يرده عليه على مسئلة من يرده عليه) وهو سهامهم على ما بينا  
 (كزوجة وأربع جدات وست أخوات لام) للزوجة الربع فأعطها من أقل مخارجهم وهو  
 واحد من أربعة تبقى ثلاثة تنقسم على ثلاثة لأن سهامهن ثلاثة (وان لم يستقم فاضرب  
 سهام من يرده عليه في مخرج فرض من لا يرده عليه كأربع زوجات وتسع بنات وست جدات) أي وان لم  
 ينقسم الباقي من فرض من لا يرده عليه على سهام من يرده عليه أي على مسئلتهم فاضرب سهام من يرده عليه  
 في مخرج فرض من لا يرده عليه فبالبلغ يخرج منه حق كل واحد من غير كسر وهذا الضرب لبيان مخرج  
 فروض الفريقين من أقل عدد يمكن لا التصحيح فسهام من يرده عليه فيما مثل به خمسة أربعة للبنات  
 وواحدة للجدات وما بقي من فرض من لا يرده عليه سبعة وهو لا ينقسم على خمسة فاضرب الخمسة في  
 الثمانية تبلغ أربعين فبخرج سهام كل واحد صحح فالزوجات الثن خمسة والباقي لمن يرده عليه والله  
 أعلم قال رحمه الله (ثم اضرب سهام من لا يرده عليه في مسئلة من يرده عليه وسهام من يرده عليه فيما بقي  
 من مخرج فرض من لا يرده عليه) وهذا البيان طريق معرفة سهام كل فريق من هذا المبلغ فإذا أردت  
 معرفة سهام الزوجات في المثال الذي ضرب به فاضرب سهام في خمسة فهو نصيبهن وإذا أردت معرفة  
 نصيب البنات فاضرب سهامهن من خمسة وهو أربع عشرة فيما بقي من فرض من لا يرده عليه وهو سبعة تبلغ  
 ثمانية وعشرين فهولهن وللجدات سهم مضمروب في سبعة بسبعة وانما كان الضرب على ما ذكر لان



الخمس لما ضربت في الثمانية وجب أن يضرب سهام كل فريق من الثمانية في الخمسة وسهم الزوجات  
واحد من الثمانية والباقي لمن يرد عليه وهو سبعة فيضرب في الخمسة تبلغ خمسة وثلاثين فصارت السبعة  
مضروبة في خمسة بالنسبة إلى أصل مسألة من يرد عليه لأن كل من له شيء من الثمانية مضروب في خمسة  
وكذا الخمسة مضروبة في نصيب كل واحد من الثمانية لأن كل عدد مضرب في عدد يكون كل واحد منهما  
مضروباً ومضروباً فيه ولهذا غير العبارة بقوله وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد  
عليه لا تغير العمل فإذا عرف فروض الفريقين بما ذكر محتاج إلى معرفة التصحيح ولهذا بينه قال رحمه  
الله (وان أنكسر فصح كما هو) أي إذا أنكسر على البعض أو على الكل فصح المسئلة بالطريق  
المذكورة في التصحيح لأن السهام إذا لم تقسم على أربابها احتج إلى التصحيح وما ذكر في هذا الباب من  
الضرب لم يكن إلا لخراج سهام كل فريق من يرد عليه ومن لا يرد عليه من عدد واحد كما ذكر في مخرج  
السهام للتصحيح المسئلة عليهم وقد ذكرنا طريق التصحيح وطريق معرفة سهام كل فريق وطريق معرفة  
سهام كل واحد من أحاد الفريق فلا نعيده والمثال الأول الذي ذكره المصنف رحمه الله وهو زوجة وأربع  
بنات وست أخوات لام تصح من ثمانية وأربعين والمثال الثاني وهو أربع زوجات وتسع بنات وست  
بنات تصح من ألف وأربعمائة وأربعين قال رحمه الله (وان مات البعض قبل القسمة) أي إذا  
مات بعض الورثة قبل قسمة التركة ويسمى هذا النوع من المسائل مناسخة مفاعلة من التسخ وهو الإزالة  
يقال نسخت الشمس الظل إذا أزالته ومنه نسخت الكتاب واستعمله فيما إذا صار بعض الأنصبة أمراً  
قبل القسمة لما فيه من نقل العمل والتصحيح إلى الفريضة الثانية قال رحمه الله (فصح مسئلة الميت  
الأول وأعط سهام كل وارث ثم صح مسئلة الميت الثاني واظهر بين ما في يده من التصحيح الأول) وهو نصيبه  
من الميت الأول (وبين التصحيح الثاني ثلاثة أحوال) أي التوافق والتباين والاستقامة (فإن استقام ما في  
يده من التصحيح الأول على التصحيح الثاني فلا ضرب وصحتم من تصحيح مسئلة الميت الأول) أي صححت  
الفريضة من فريضة الميت الأول والثاني مما صححت منه الأولى (وان لم يستقم فإن كان بينهما موافقة) أي  
بين ما في يده ونصيبه من الأول وبين فريضته وهو التصحيح الثاني (فاضرب وفق التصحيح الثاني في كل  
التصحيح الأول وان كان بينهما مباينة) أي بين ما في يده وفريضته وهو التصحيح الثاني (فاضرب كل التصحيح  
الثاني في التصحيح الأول فالمبلغ مخرج المسئلتين) أي ما بلغ من الضرب تصحيح الفريضة من فريضة الميت  
الأول وفريضة الميت الثاني وانما كان النظر بين ما في يده والميت الثاني وهو نصيبه من التصحيح الأول وبين  
فريضته في ثلاثة أحوال من الاستقامة والموافقة والمباينة لأن ما في يده وهو نصيبه من الفريضة الأولى  
مقسوم على فريضته فصارت فريضته نظير الرأس المقسوم عليهم ونصيبه من الأول نظير نصيبه من أصل  
المسئلة فكما ينظر بين السهام والرؤس في الأحوال الثلاثة في تصحيح الفريضة فكذلك بينهما حتى إذا انقسم  
ما في يده على فريضته لاجابة إلى الضرب كما إذا انقسم نصيب الفريق من أصل المسئلة على رؤسهم وان لم  
ينقسم فإن وافق يضرب وفق فريضته وان لم يوافق يضرب كل الفريضة الثانية في الفريضة الأولى كما  
في الرأس كذلك فإذا عرف ذلك يحتاج إلى بيان طريق معرفة نصيب كل واحد من ورثة الأول والثاني  
بالطريق المذكور في التصحيح وقد بينه في المختصر قال رحمه الله (فاضرب سهام ورثة الميت الأول في التصحيح  
الثاني أوفى وفقه وسهام ورثة الميت الثاني في نصيب الميت الثاني أوفى وفقه) أي في نصيبه من الفريضة  
الأولى وان كان فيهم من يرث من الميتين ضربت نصيبه من الأول في الفريضة الثانية أوفى وفقهها ونصيبه  
من الثاني فيما في يده الميت الثاني أوفى وفقه وانما ضرب سهام كل وارث من الميت الأول في الفريضة  
الثانية أوفى وفقهها لأن الثانية أوفى وفقهها مضروب في الأولى فنصيب كل واحد يكون مضروباً وبضرورة  
فلذلك وجب ضرب به فيه وكان ينبغي أن يضرب نصيب الميت الثاني وهو الذي في يده في الثانية أوفى وفقهها

(قوله وقد بينه في المختصر)  
كتب الشيخ الشلبي رحمه  
الله بعد هذا ملحقاً مانصه  
قال رحمه الله وان لم يستقم  
فإن كان بينهما موافقة  
فاضرب وفق التصحيح الثاني  
في كل التصحيح الأول وان  
كان بينهما مباينة فاضرب  
كل التصحيح الثاني في  
التصحيح الأول فالمبلغ مخرج  
المسئلتين هذا الملحق ثابت  
في نسخة شيخنا وقد كتب  
مقابله على الهامش مانصه  
لم أجدهذين السطرين في  
كثير من نسخ الشرح وانما  
الموجود فيها قال واضرب  
سهام ورثة الميت الأول إلى  
آخر المقالة اه وكتب على  
متن الملحق مانصه وقد تقدم  
شرح هذا في المقالة قبله أنفاً  
فاستغنى عن إعادته هنا اه

(قوله فضروب في وفق ما في يدها وهو ثلاثة) (٢٥٠) فلام الميت الاول من ١٦ ثلاثة تضربها في ٢ يبلغ ستة فهي لها ولا امرأة

الميت الثاني سهم تضربه في ٢ يكون سهمين فهما لها ولا الميت الثاني سهمان تضربهما في ٢ تبلغ أربعة فهي له ولا الميت الثاني سهم تضربه في ٢ يكون سهمين فهما لها ولكل واحد من ابني الميت الثالث من الستة سهمان تضربهما في ٣ تبلغ ٦ فهي له ولبنات الميت الثالث سهم تضربه في ٣ يكون ٣ فهي لها ولجدة الميت الثالث وهي أم الميت الاول سهم تضربه في ٣ يكون ٣ فهي لها وقد كان لها ٦ فاجتمع لها تسعة فيصير لامرأة الميت الثاني سهمان ولا الميت الثاني سهمان ولكل واحد من ابني الميت الثالث ٦ ولبنات الميت الثالث ٣ ولجدة الميت الثالث ٩ والله أعلم اهـ (قوله فضروب فيما في يدها وهو تسعة) فلام امرأة الميت الثاني من الاثنين والثلاثين سهمان تضربهما في ٨ فهي لها ولا الميت الثاني ٤ تضربها في ٨ تبلغ ٣٢ فهي له ولا الميت الثاني سهمان تضربهما في ٤ تبلغ ٨ فهي لها ولكل واحد من ابني الميت الثالث ستة تضربها في ٤ تبلغ ٢٤ فهي له ولبنات الميت الثالث

لانه من جهة الورثة الميت الاول الا ان نصيبه لما صار ميراثا كان مستحقا لورثته فكان مقسوما بينهم فاستغنى عن ذلك بضرب نصيب كل واحد من ورثته فيما في يده وفق ما في يده وهو نظير ما ذكر في الرذ أن سهام من لا يرده عليه تضرب في سهام من يرده عليه تضرب فيما بقي من فرض من لا يرده عليه ولومات ثالث قبل القسمة فاجعل المبلغ الثاني مقام الاولى والثالث مقام الثانية في العمل ولومات رابع فاجعل المبلغ الثالث مقام الاولى والرابع مقام الثانية وهكذا كل مات واحد قبل القسمة تقيم مقام الثانية والمبلغ الذي قبله مقام الاولى الى ما لا يتناهى هذا اذا مات الثاني وخلف ورثة غير من كان معه في ميراث الميت الاول او كانوا هم بعينهم ولكن جهة ارثهم من الميتين مختلفة وان كانوا هم بعينهم ولم يخلف غيرهم من الورثة وجهة ارثهم من الميتين متحدة ألغيت جميع من مات قبل القسمة وصححت فريضة الميت الاخير فكانت لميت الا هو ولم يكن وارثا غير ورثته وهذا النوع يسمى التسامع الناقص كما اذا مات شخص وخلف خمسة بنين وخمس بنات ثم مات واحد منهم قبل القسمة خلف هؤلاء الذين كانوا معه في الميراث الاول ولم يخلف غيرهم قسم بينهم لاند كمثل حظ الاثنين ولا يحتاج الى تصحيح فريضة الميت الاول وكذا كل من مات منهم واحد ولم يخلف غيرهم من الورثة يقسم على رؤسهم لا غير ثم اعلم ان هذا الباب يحتاج فيه الطالب الى التأمل وكثرة التصوير وضبط الحاصل لكل ميت فانه قد يكون ما يحصل له من بعض الموتى مستقيما على مسئلته ومن بعضهم غير مستقيم وقد لا ينقسم كل واحد على الانفراد وينقسم المجموع وينبغي أن ينظر ذلك عند انتهاء تصحيح فريضة كل ميت ثم ينظر بعد انتهاء الجميع ويجمع نصيب كل وارث هل بين التصحيح وبين الحاصل لكل وارث موافقة بجزء كالنصف والربع وغير ذلك فان وجدت بينهما موافقة بجزء رددت التصحيح الى جزء الوفاق وكذلك الحاصل لكل وارث طلبا لا لاختصار فان وافق بالنصف مثلاً رددت المسئلة الى نصفها ورددت نصيب كل وارث الى نصفه فنعطيه له ومثل هذا لا يتفق الا في المناسبة ثم الفرصيون رحمهم الله كثروا الامثلة في المناسخت ونحن نذكر بعض الامثلة ليكون للطالب درية ويسهل عليه تصحيح ما يحدث من الوقعات فنقول اذا ماتت امرأة وترك زوجا وبناتا وامهات الزوج قبل القسمة عن امرأة أو بنين ثم ماتت البنات عن ابنين وبنات وبنات ثم ماتت ابنة عن زوج وأخوين فالمسئلة الاولى وهي مسئلة المرأة ردية تصح من ستة عشر فالزوج أربعة ولبنات تسعة ولازم ثلاثة والمسئلة الثانية وهي مسئلة الزوج تصح من أربعة فيستقيم ما في يدها فاجعلها حاجة الى الضرب والمسئلة الثالثة مسئلة البنات تصح من ستة ونصيبها من الاولى تسعة لا تنقسم على مسئلتها وتوافق بالثلث فاضرب ثلث مسئلتها وهو اثنان في ستة عشر تبلغ اثنين وثلاثين فتم تصحيح الفريضة فان كان له من ستة عشر شيئا فضروب في اثنين ومن كان له من ستة عشر شيئا فضروب في اثنين وفق ما في يدها وهو ثلاثة والمسئلة الرابعة مسئلة ابنة جدة تصح من أربعة وسهامها تسعة من اثنين وثلاثين اجتمع لها من بنتها ستة ومن بنت بنتها ثلاثة وتسعة لا تنقسم على أربعة ولا توافق فاضرب أربعة في اثنين وثلاثين تبلغ مائة وعشمة وعشرين فتم تصحيح المسائل كلها فان كان له شيء من اثنين وثلاثين مضروب في أربعة ومن كان له شيء من أربعة فضروب فيما في يدها وهو تسعة ولورثة زوجة وابنا وبناتا وامهات مات الابن قبل القسمة وخلف ابنتين وزوجة وبنات ابنة جدة عن بنتي ابن ابن وهما البناتان في الثانية وزوجا وهو ابنة في الثانية وأخا لا بالمسئلة الاولى تصح من اثنين وسبعين للام اثنا عشر وللزوجة تسعة ولبنات سبعة عشر وللابن أربعة وثلاثون والمسئلة الثانية وهي مسئلة الابن تصح من سبعة وعشرين للبنين ستة عشر وللزوجة ثلاثة ولكل واحد من الجد والجدة أربعة وفي يدها أربعة وثلاثون لا تنقسم على فريضة ولا توافق فاضرب فريضة الثاني وهي سبعة وعشرون في الاولى وهي اثنان

ثلاثة تضربها في ٨ تبلغ ٢٤ فهي لها ولزوجة الميت الرابع من الاربعة سهمان تضربهما في التسعة تبلغ وسبعون ١٨ فهي له ولكل واحد من أخوي الميت الرابع سهم تضربه في التسعة يكون ٩ فهي له اهـ

وسبعون تبلغ ألفا وتسعمائة وأربعة وأربعين فللمت سبعة عشر من الأولى مضروبة في جميع الثانية  
وهي سبعة وعشرون تبلغ أربعمائة وتسعة وخمسين واللام من الأولى اثنا عشر مضروبة في سبعة  
وعشرين تبلغ ثلثمائة وأربعة وعشرين ولزوجة الأولى تسعة مضروبة في سبعة وعشرين تبلغ  
مائتين وثلاثين وأربعين والثنتين في الثانية ستة عشر مضروبة فيما في يد الملت الثاني وهو أربعة وثلاثون  
تبلغ خمسمائة وأربعة وأربعين ولزوجة ثلاثة مضروبة في أربعة وثلاثين وهو ما في يد الملت الثاني  
تبلغ مائة واثنين ولكل واحد من الجد والجددة أربعة مضروبة في أربعة وثلاثين تبلغ مائة وستة وثلاثين  
والمسئلة الثالثة وهي مسئلة الجدة تصح من اثني عشر وفي يدها مائة وستة وثلاثون وهي لا تنقسم على  
فريضة أو واقفه بالربع فأضرب ربع فريضتها وهو ثلاثة في الأولى وهو ألف وتسعمائة وأربعة  
وأربعون تبلغ خمسة آلاف وثمانمائة واثنين وثلاثين فمما تصح الفريضة ثمان ثمن له شيء من الأولى بضرب  
في وفق الثانية وهي ثلاثة ومن له شيء من الثانية يضرب في وفق ما في يدها وهو أربعة وثلاثون لبت  
الأول من الأولى أربعمائة وتسعة وخمسون مضروبة في ثلاثة تبلغ ألفا وثلثمائة وسبع وأربعين ولام  
الأول من الأولى ثلثمائة وأربعة وعشرون مضروبة في ثلاثة تبلغ تسعمائة واثنين وسبعين ولزوجة  
الأول من الأولى مائتان وثلاثة وأربعون في ثلاثة تبلغ سبعمائة وتسعة وعشرين ولبقى الثاني من  
الأولى خمسمائة وأربعة وأربعون مضروبة في ثلاثة تبلغ ألفا وتسعمائة واثنين وثلاثين لكل واحدة  
ثمانمائة وستة عشر ولزوجة الثاني من الأولى مائة واثنان مضروبة في ثلاثة تبلغ ثلثمائة وستة وللجد  
من الأولى مائة وستة وثلاثون مضروبة في ثلاثة تبلغ أربعمائة وثمانية ولبقى ابن ابن الجدة من  
فريضة الجدة وهي الأخيرة ثمانية مضروبة في وفق ما في يد الجدة وهو أربعة وثلاثون تبلغ مائتين واثنين  
وسبعين ولزوج الجدة من فريضتها ثلاثة مضروبة في وفق ما في يدها وهو أربعة وثلاثون تبلغ مائة  
واثنين وهو الذي كان في الثانية جدها ولاخى الجدة سهم من فريضتها مضروب في وفق ما في يدها تبلغ  
أربعة وثلاثين والله أعلم قال رحمه الله (ويعرف حظ كل فريق من التصحيح بضرب ما لكل من أصل  
المسئلة فيما مضى به في أصل المسئلة) أي يعرف نصيب كل فريق من التصحيح بضرب نصيب كل فريق  
من أصل المسئلة في مبلغ الرأس وهو المضروب في الفريضة فما بلغ فهو نصيب ذلك الفريق وقد بيناه  
من قبل في موضعه قال رحمه الله (وحظ كل فرد بنسبة سهام كل فريق من أصل المسئلة إلى عدد رؤسهم  
مفردا ثم يعطى بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد) أي يعرف نصيب كل فرد من أفراد الفريق بأن  
تسب سهام جميع الفريق من أصل المسئلة إلى عدد رؤس ذلك الفريق فما وجد نسبه أعطى لكل  
واحد من أفراد ذلك الفريق بمثل تلك النسبة من المضروب فيخرج نصيب كل واحد منهم ومعنى قوله  
مفردا أن ينسب إلى فريق واحد من غير ضم فريق آخر عند النسبة وهذه المسئلة التي قبلها موضعها  
باب التصحيح وقد ذكرنا ههنا وطرفا آخر فلا نعيد ههنا قال رحمه الله (وان أردت قسمة التركة  
بين الورثة أو الغرماء فأضرب سهام كل وارث من التصحيح في كل التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح) وكذا  
الدين بأن تضرب دين كل غريم في التركة وتقسم الخارج على مجموع الدين وهذا إذا لم يكن بين التركة  
والتصحيح ولا بين التركة ومجموع الدين موافقة وان كان بينهما موافقة فأضرب سهام كل واحد من  
الورثة ودين كل غريم في وفق التركة فما بلغ فاقسمه على وفق التصحيح أو على وفق مجموع الدين فما خرج  
من القسمة فهو نصيب ذلك الوارث أو الدائن لأنه يجعل دين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الدين  
بمنزلة التصحيح وهذا مبني على قاعدة مهمة في الحساب وهي أنه متى اجتمع أربعة أعداد متناسبة وكان  
نسبة الأول إلى الثاني كنسبة الثالث إلى الرابع وعلم من تلك الأعداد ثلاثة وجهل واحد أمكن  
استخراج المجهول من المعلوم وفيما نحن فيه اجتمع أربعة أعداد متناسبة أولها سهام كل وارث من

(قوله وبقى سهم للعصبة)  
 كذا هو بخط الشارح وفيه  
 نظر وكتب مانصه صح  
 وتقول بسهم الى سبعة كذا  
 أصل شيخنا قاضي القضاة  
 الغزالي رحمه الله في نسخة  
 بدل قوله وبقى سهم للعصبة  
 اه والله أعلم  
 والحمد لله على التمام والكمال  
 والشكر له على جميع الاحوال  
 والصلاة والسلام على سيدنا  
 محمد خاتم الانبياء والمرسلين  
 وعلى آله وصحبه المكرمين  
 وبعد فهذا آخر ما حرره  
 الشيخ الامام العالم العلامة  
 شيخ الشيوخ أحمد بن يونس  
 الشهير بالسليبي على طراز  
 نسخه من شرح المكتز  
 للامام الهمام الشيخ عثمان  
 الشهير بالزيلي فجزتها  
 وأنتها في هذه الاوراق  
 رزما لنفعها وتعييها  
 لفائدتها على المستفيدين  
 فاصدا بذلك وجهه الكريم  
 وذخرا ليوم لا ينفع مال  
 ولا بنون الا من أتى الله بقلب  
 سليم وحاولت نقل ما أفاده  
 ولو تكررت الكتابة مشيرا  
 لذلك بكتب مانصه والحمد لله  
 وحده والصلاة والسلام  
 على من لا نبي بعده محمد  
 وعلى آله وصحبه الخيرة  
 وسلم تسليما  
 كثيرا الى يوم  
 يبعثون

التصحيح وثانيها التصحيح وثالثها الخاصل لكل وارث من التركة ورابعها جميع التركة لان نسبة السهام  
 الى التصحيح كنسبة الخاصل من التركة الى جميع التركة والثالث مجهول والباقي معلوم فاذا ضربت  
 الطرف في الطرف كان ضرب الثاني في الثالث فكذلك اذا قسمت المبلغ على الثاني يخرج الثالث ضرورة  
 أن كل مقدار تركب من ضرب عدد في عدد اذا قسم على أحد العددين خرج الآخر خمسة عشر مثلا  
 لما تركبت من ضرب ثلاثة في خمسة اذا قسمتها على ثلاثة خرج خمسة واذا قسمتها على خمسة خرج ثلاثة  
 وهذه القاعدة هي الاصل في معرفة نصيب كل واحد من أحاد الفريق بقائه اجتماع هناك أيضا أربعة  
 أعداد متناسبة نصيب الفريق من أصل المسئلة وعدد الفريق والحاصل لكل واحد من أحاد الفريق  
 من التصحيح ومبلغ الرأس فنسبة نصيب الفريق من أصل المسئلة الى عددهم كنسبة الخاصل من التصحيح  
 لكل واحد الى مبلغ الرأس وهو المضروب في أصل المسئلة والثالث مجهول والباقي معلوم ويستخرج  
 المجهول في مثل هذا بالطريق المذكورة في التصحيح وكذا العمل في قضاء الدين اذا كانت التركة لا تفي به  
 فدين كل غريم بمنزلة سهم كل وارث ومجموع الدين بمنزلة التصحيح فطلبت الموافقة بين مجموع الدين وبين  
 التركة ثم العمل فيه على ما بينا قال رحمه الله (ومن صالح من الورثة على شيء فاجعله كأن لم يكن وانقسم  
 ما بقي على سهام من بقي) لان المصالح لما ترك بشيء أعطوه جعل مستوفيا نصيبه وخرج من الدين فيبقى  
 الباقي مقسوما على سهامهم وقوله فاجعله كأن لم يكن فيه نظرا لانه قبض بدل نصيبه فكيف يمكن جعله  
 كأن لم يكن بل يجعل كأنه استوفى نصيبه ولم يستوف الباقيون أنصباهم ألا ترى أن المرأة اذا ماتت  
 وخلفت زوجا وأما وعافا فصالح الزوج على ما في ذمته من المهر يقسم الباقي من التركة بين الام والعم  
 أثلاثا لا اقساما وسهم للام ولو جعل الزوج كأن لم يكن لكان لا اقسام لانه الثلث بعد خروج الزوج  
 من الدين وللم سهمان لانه الباقي بعد الفرض ولكن تأخذ هي ثلث الكل وهو سهمان من ستة وللزوج  
 النصف ثلاثة وقد استوفاه بأخذ ثلثه فبقى السدس وهو سهم للام وكذا الوامات المرأة وخلفت ثلاث  
 أخوات متفرقات وزوجا فصاحت الاخ لأب وأم وخرجت من الدين كان الباقي بينهم أجزاسا ثلاثة  
 للزوج وسهم للاخت لأب وسهم للاخت لأم على ما كان لهم من ثمانية لان أصلها من ستة وتقول الى  
 ثمانية فاذا استوفت الاخت نصيبها وهو ثلاثة بقي خمسة ولو جعلت كأنها لم تكن لكانت من ستة  
 وبقى سهم للعصبة ﷺ والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وصلى الله على سيدنا  
 محمد النبي الأبي وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا دائما أبدا الى يوم الدين ورضي الله تعالى عن أصحاب  
 رسول الله أجمعين وعن التابعين وتابع التابعين لهم بإحسان الى يوم الدين

يقول خادم تصحيح العلوم بدار الطبع الزاهرة بيولاقي مصر القاهرة الفقير  
 الى الله محمد الحسيني أعانه الله على أداء واجبه الكفائي والعيني

سبحانك يا من فقهت في دينك المتين من اصطفيهم من عبادك الخلقين جعلتهم كتابك المبين وحفظتهم  
 سنة نبيك سيد المرسلين فاستنبطوا منها الاحكام وينبوا لعبادك الحلال والحرام (نحمدك)  
 ونشكرك ونثني عليك الخير كله ولا تكفرك ونصلي ونسلم على نبيك الاكرم ورسولك السيد السند  
 الاعظم سيدنا محمد الذي أنزلت عليه كتابك المجيد ورفعته اليك الى المقام المجيد فهدي أمته  
 بالشرعية الغراء والقول السديد وعلى آله وصحبه ومحبيه وحزبه (أما بعد) فلما كان محل الفقه  
 من العلوم محل الروح من الجسد والنور من العين والقوة من الاسد انبه تعرف أركان الاسلام  
 والمعاملات بين الخلائق وفصل الاحكام اهتم به العلماء الراشون فدقوه وضبطوا أصوله وفروعه  
 وبينوه وعنى أجرى طرفه في هذا المجال فصار نصب السبق في هذا الشأن بين الابطال الراعي المجيد



والناضل الصنديد فقيه زمانه وعلامة آتة مولانا وسيدنا الشيخ عثمان الزيلعي رضي الله عنه  
وأرضاه ومن الرحيق المختوم سقاها فأرواه فإنه رجه الله ألف شرحه الشارح للصدور المزيل بهي  
زلاله غلة المصدور البحر الزاخر عدة الاوائل والاواخر يعترف منه الواردون فيملؤن أسقيتهم ويصدر  
عنه الناهلون وقد أفعموا أرويتهم المسمى ﴿تبيين الحقائق﴾ شرح كنز الدقائق ﴿فتح به أبواب﴾  
الكنز لطلاب نفائسه ونصب به المنصة لجلاء غرائسه ولما كان هذا الشرح الجليل بغية الطالبين  
وعدة المحصلين انتهض لطبعه رغبة في عموم نفعه بدار الطبع البهية ببولاق مصر المعزية الخناب  
الاجمجد والملاذ الاسعد السيد عمر الخشاب التاجر في الكتب بالسكة الجديدة وبجوار الجامع الازهر  
بمصر حفظه الله فتم طبعه بمحمد الله على أيه سجع مثال وأجل حال ﴿في ظل الحضرة الفخيمة﴾  
الحديوية وعهد الطلعة الميمونة الداورية من بلغت به رعيته غاية الأمانى أفندينا  
المعظم (عباس باشا حلي الثاني) أدام الله أيامه ووالى على رعيته لإنعامه  
ملحوظا هذا الطبع الجميل على هذا الشكل الجميل بنظر من عليه  
أخلاقه ثنى حضرة وكيل المطبعة الاميرية محمد بك حسنى  
في أواخر شهر ردى القعدة سنة خمس عشرة بعد ثلثمائة  
وألف من هجرة من خلقه الله على أكمل وصف  
على الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه  
وشرف وكرم